

DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

LES ORIGINES FRANÇAISES DU JURY

LES ASSISES FÉODALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Samedi 6 Décembre 1924, à 4 heures

PAR

LÉON PRIEUR

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

JURY DE LA THÈSE

Président : M. OLIVIER-MARTIN, Professeur

*Suffragants : { MM. CHENON, Professeur
MEYNIAL, Professeur*

MARCEL GIARD

LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER
PARIS (5^e)

1924

LES ORIGINES FRANÇAISES

DU JURY

LES ASSISES FÉODALES

DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

LES ORIGINES FRANÇAISES DU JURY

LES ASSISES FÉODALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Samedi 6 Décembre 1924, à 4 heures

PAR

LÉON PRIEUR

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

JURY DE LA THÈSE

Président : M. OLIVIER-MARTIN, Professeur

*Suffragants : { MM. CHENON, Professeur
MEYNIAL, Professeur*

MARCEL GIARD

LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER
PARIS (5°)

1924

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

La coutume de notre nation
est pour trier (juger) chacun
homme par ses **égaux**, c'est-à-
dire par ses **pers**.

DU CANGE.

L'institution du Jury, bien que l'opinion générale pense que nous la devons à l'Angleterre, à qui nous l'aurions empruntée de toutes pièces après la Révolution, n'est-elle pas plutôt une vieille institution d'origine nationale ? N'a-t-elle pas fait retour à la France, à l'exemple de ces mille commodités que nos voisins les Anglais sont censés nous donner, alors qu'ils ne font que nous les rendre, souvent déformées d'ailleurs ? (1)

Il semble que l'affirmative ne fasse plus de doute, et qu'il faille abandonner définitivement les systèmes qui ont donné au jury anglais une origine danoise et suédoise (2), ou qui ont prétendu qu'il existait déjà en Angleterre, au temps des assemblées judiciaires des Saxons (3). Si l'historien anglais Freeman (4)

(1) Témoins certains mots de notre terroir qui nous reviennent d'outre-Manche avec une apparence anglo-saxonne, entre autres le mot *sport* qui est notre vieux mot *déport*.

(2) Stiernhook, de Jure Sueonum.

(3) Cf. Glasson. Histoire du Droit et des Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre.

(4) History of the Normann conquest of England, t. v. cité dans le Traité de Procédure Criminelle de Mittermayer, 1868.

de l'accusé qui croit, à tort ou à raison, trouver en eux une garantie spéciale.

Eh bien, avec Fustel de Coulanges (1) nous pouvons dire que le principe du jugement par les *égaux* dominait toute l'organisation judiciaire du Haut Moyen-Age en France. « Chacun, disait la maxime française, doit être jugé par *ses pairs* ». Et le mot pairs ou « *pers* », dans la langue du temps, signifiait égaux, au même rang de la hiérarchie féodale.

« La coutume de notre nation, dit du Cange, est pour trier (juger) chacun homme par ses *égals*, c'est-à-dire par ses *pers* ».

« Chez les Francs, déjà, c'était, dit Guyot, dans son « *Répertoire de Jurisprudence* » (2), l'usage que chacun avait « le droit d'être jugé par ses *pairs*. Dans les premiers temps de « la Monarchie ce droit appartenait à tout citoyen libre. — Les « Anglais, *qui avaient emprunté une grande part de leurs lois* « *et de leurs usages à notre ancien droit français*, pratiquent « encore la même chose. Tout accusé y est jugé par ses pairs ».

Dans la Gaule, devenue une des préfectures de l'Empire, divisée en 3 vicariats ou diocèses, le préside (*præses provinciæ*), dans chacune des 29 provinces, remplaçait à lui seul l'ancienne institution romaine des *quæstiones publicæ* ou jury criminel; le conseil qui l'assistait n'avait que voix consultative. Mais les Francs y apportèrent le type de leur justice, c'est-à-dire un tribunal appelé *mallum* ou *mal*, décrit par la loi Salique (3), où le comte était assisté d'un jury de sept hommes libres (les rachimbourgs) élus par l'assemblée générale ou nommés par le comte à défaut d'élection. Les Capitulaires de Louis le Débon-

(1) Fustel de Coulanges. De l'organisation de la justice dans l'antiquité et les temps modernes. *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} Août 1871.

(2) Au mot *Pair*. Edition 1784.

(3) Lex Salica, XLII. C. 2.

naire exigèrent le nombre douze. Lorsque sept rachimbourgs seulement étaient désignés, le comte, pour parfaire le nombre voulu, appelait les notables et meilleurs hommes du comté (1). Dans cette juridiction le comte procédait à l'instruction, mais la sentence était rendue par le jury des rachimbourgs qui statuaient en fait et en droit. Ce ne sont plus des conseillers, ce sont des juges (2).

Sous les rois Carolingiens, le Comte était assisté non plus de rachimbourgs élus, mais de *scabini* (3), juges royaux utilisés sinon créés par Charlemagne pour diminuer la charge d'assister aux plaids pesant sur les hommes libres. Pour ceux-ci s'est maintenue l'obligation d'assister *aux plaids généraux* (*placita generalia, legitima*) qui se tiennent trois fois par an. Les *Scabini* sont nommés par le comte lui-même. Mais les hommes du comté, *pagenses, boni homines*, peuvent encore juger les causes avec eux (4).

Suit une époque de transition, au cours de laquelle les concessionnaires de terres s'entourent de vassaux et de fidèles, et où naissent ces rapports de dévouement et de protection qui, puisant leurs racines dans la division hiérarchisée du sol, vont constituer le régime féodal. A la justice du comte (*mallum*) ou des juges nommés par lui (*Scabini*) se substitue peu à peu la justice du protecteur, du seigneur. Autour de celui-ci se rangent les anciens *boni homines*, qui deviennent les assesseurs de sa Cour, et, membres d'un même groupement, se jugent entre eux. C'est le jugement par les *pairs* qui n'est que le développement

(1) Capitulaire année 819, chap. II. De melioribus hominibus comitatus suppleat numerum duodenarium.

(2) Beaùne. Introduction à l'étude du Droit coutumier, p. 153.

(3) D'où vient le mot échevin.

(4) Formules de Lindenbrog (Form. 124).

du principe traditionnel existant déjà sous les deux premières races, où les hommes libres se jugeaient entre eux.

« Les boni homines, les hommes libres qui siégeaient au « *mallum*, étaient les pairs des deux adversaires. La justice des « pairs a passé des anciens rachimbourgs aux assesseurs des « Cours seigneuriales » (1).

C'est ainsi qu'à l'époque féodale nous trouvons installée dans la coutume, la juridiction des égaux et des pairs.

Notre vieux jurisconsulte Philippe de Beaumanoir écrit dans ses Coutumes de Beauvoisis :

« Les Seigneurs ne jugent pas en leur conseil, mais *leurs* « *hommes jugent* » (2).

Les hommes qui jugent en la Cour du Seigneur, Beaumanoir explique que ce sont les pairs (li pers) de l'appelé en justice, qui peut les récuser « *les débattre* » s'ils ne sont tels.

« Lorsque le Seigneur veut citer en justice un gentilhomme « pour la raison de ce qu'il tient de lui en fief, il doit prendre « de ses hommes qui soient *pairs* de celui qu'il veut citer (3).

Le bailli, préposé du Seigneur, ne fait que présider les *Assises féodales*. Ce principe, qui s'étendait d'ailleurs au civil comme au criminel, n'était pas d'une application constante. Il comportait des réserves, notamment en ce qui concerne les juridictions ecclésiastiques, les Cours de Chretienité, où les justiciables étaient jugés par l'official. Mais ce serait une erreur

(1) Flach. *Les origines de l'ancienne France*. L. II, Chap. VIII, Tome I, p. 240.

(2) Coutumes de Beauvoisis. Edition Beugnot. Chap. LXVII, § 2. — Edition Salmon, § 1833.

Voir aussi Coutume de Ponthieu, titre XII, art. 184. Coutume de Senlis, titre I, art. 88. Cf. Boutaric. *Actes du Parlement*. Table, aux mots *Hommes jugeants* et *Jury*, où l'on trouvera de nombreuses références, dont quelques-unes seront citées *infra*. — Voir également *Les Origines* (édit. Beugnot). Table, au mot *Feodatum hominum* (curia seu juridictio).

(3) Beaumanoir. Op. Cit. Ed. B., Chap. II, § 2. Chapitre LXVII, § 3, 15, 17. Ed. S. § 58, 1884, 1897, 1899.

de croire que dans les Cours laïes le jugement par les pairs fût le privilège des gentilshommes. Comme le dit Fustel de Coulanges, et comme l'attestent d'innombrables documents, le principe du jugement par les égaux s'étendait à toutes les classes. Il n'était pas simplement la conséquence du vasselage ni réservé aux hommes de fief.

A côté des Cours féodales, tenues sous la présidence du bailli seigneurial et où les pairs étaient des hommes de fief, il y avait, sous la présidence du prévôt, du maire ou mayer, les *Cours des Bourgeois*, et les *Cours de Village* (1), les *Cours cottières* (2), où les pairs étaient ici des bourgeois, là des vilains ou hommes cottiers, c'est-à-dire des tenanciers d'héritages roturiers.

Dans sa *Somme Rurale* (3) Bouteiller nous parle de juges qui jugent à semonce de seigneur, *hommes de fief* ou *échevins*, et d'hommes *cottiers* ou *censiers* qui jugent à conjure du Seigneur ou de son préposé.

La semonce ou la conjure (4), c'est la convocation des pairs de l'appelé en justice, à laquelle procède le bailli ou le prévôt. Car lui-même ne juge pas. « Je vous conjure de faire droit », leur disait-il, puis il se retirait et ne reparaisait que pour le prononcé de la sentence.

« Le jugement par pairs, dit Tanon (Registre Criminel de « Saint-Martin des Champs) (5), s'appliquait non seulement aux « affaires concernant les vassaux d'un même seigneur, mais « encore à celles qui concernaient les *cottiers* ou *censitaires*. « De même que les premiers étaient jugés par les autres vas-

(1) Fustel de Coulanges, Op. cit.
Bouteiller, *Somme Rurale*, L. I., T. 32.

(2) Guyot, Répertoire Jurisprudence, V° Hommes Cottiers.

(3) L. I., T. III.

(4) Guyot, Rép. Jurisprud. V° Conjure.

(5) p. LXVI.

« saux, leurs pairs, de même les seconds étaient jugés par leurs
« pairs censitaires ou cottiers ».

Cette coexistence des trois sortes de pairs est même restée en vigueur jusqu'à la fin de l'ancien régime dans les justices seigneuriales des Pays-Bas (Hainaut, Flandre, Artois, Cambrésis (1)).

En général, les hommes de fief avaient exclusivement l'exercice de la Haute-Justice, appartenant aux seigneurs hauts-justiciers) qui connaissait au criminel des affaires capitales, sauf le vol, et au civil, des procès importants sanctionnés par le combat judiciaire. La Basse Justice (2) qui, au criminel, connaissait de tous méfaits auxquels il n'y a nul péril de vie et de larcins, et au civil des procès non sanctionnés par les gages de bataille (3) était en principe tout ce à quoi pouvaient prétendre les cours de villages, les jurys d'hommes cottiers ou d'échevins (4). Mais nombreux étaient les cas où ces juridictions avaient, comme celle des hommes de fief, l'exercice de la haute et de la basse justice (5), ainsi que le révèlent les cas de survi-

(1) Guyot. Répert. Jurispr. V^e Hommes de fief, Homme Cottiers. A propos de la co-existence des trois sortes de pairs, on lira aussi (Guyot, op. cit. V^e Plaid) ce qui a trait à l'institution persistante de ces assises ou assemblées extraordinaires de justice appelées *Plaids généraux*, auxquelles étaient convoqués tous les vassaux, censitaires et justiciables du Seigneur.

Cf. Monier. *Les Institutions judiciaires des villes de Flandre*. Thèse 1924. Lille.

(2) La Moyenne justice n'exista qu'au XIV^e siècle.

(3) Beaumanoir Ed. B. Chap. VI, § 34. Ed. S. § 233.

(4) Boutaric. *Actes du Parlement*, Table, au mot *Jury* notamment n^o 1270, arrêt du 8 novembre 1268, déclarant valable l'assignation donnée au maire de Senlis par Aubert le Bécu, pour cause de défaute de droit, attendu que le dit maire avait prononcé le jugement incriminé, seul, sans l'assistance des jurés (Olim, I fol. 167 v^o). — Voir aussi au mot *Jurés*, § 3, arrêt de Janvier 1255 Pontoise, ordonnant enquête sur la justice du maire et des jurés de Montreuil. Cf. Olim (éd. Beugnot). Table, au mot *Féodaliū hominum (curia seu jurisdictio)*, p. 199, arrêt de 1264 visant le conflit entre la juridiction du seigneur de Poez, jugeant par hommes (per francos homines suos) et celle du maire jugeant avec ses échevins (major et Scabini).

(5) De Calonne. *La Vie Municipale au XV^e siècle dans le Nord de la France*, p. 101.

vance des cours cottières et d'échevins en Flandre, en Artois, en Cambrésis, jusqu'à la fin de l'ancien régime (1).

* * *

Dans les tribunaux municipaux, il était de règle que les bourgeois fussent jugés par leurs pairs même si l'accusateur était un étranger. Cela non seulement dans les villes de commune et d'échevinage où la souveraineté de la justice appartenait au corps de ville ; non seulement dans les cités du Midi administrées par des consuls, images des anciennes curies romaines ; mais aussi dans les villes moins privilégiées où le prévôt seigneurial ne faisait que présider le tribunal municipal et où les bourgeois étaient également jugés par leurs pairs.

En Flandre, dans le Hainaut, en Artois, dans le Cambrésis, soit à la suite de concessions des comtes, soit spontanément par développement des « *ghildes marchandes* » ou des associations de la paix », apparurent dès la fin du XI^e siècle les tribunaux des *échevins* où les bourgeois se jugeaient entre eux. A Lille, par exemple, « *nul ne doit juger les corps, les meubles, ni les calculs des bourgeois de cette ville fors que les échevins* » (2). A Furne, ce tribunal prend, par opposition avec la Cour féodale, le nom de « *Cour des bourgeois* ». Les six bourgmestres et vingt bourgeois y représentent la « loi commune de cette ville ». Il en est de même du nord au midi de la France, où les chartes

(1) Guyot. Rép. Jurispr. V^e Hommes de fief.

(2) Livre Roisin (édition Brun Lavainne, 1842).

Cf. nombreuses références citées par Monier, op. cit.

reconnaissent aux bourgeois le droit de se juger entre eux (1). Les Rois confirment à plaisir ces franchises.

A Bourges, l'ancienne coutume (art. 34) dit que « *les jugements en la terre le Roi se font par les bourgeois, tant en cas civil comme en cas criminel* ». De même à Châteaufort-sur-Cher (2). De même à Noyon (3), à Amiens, où ce sont les bourgeois, sous le nom de « *jūratī* », qui rendent la justice (4).

De même, enfin, en Terre-Sainte où, lors de la première croisade, Godefroy de Bouillon transporta les coutumes françaises (5), il y avait la Cour des Bourgeois par opposition à la Cours des Barons; ceux-là comme ceux-ci y étaient jugés par leurs pairs (6). A Saint-Jean-d'Acre où, après la prise de Jérusalem les Croisés se réfugièrent, les deux cours subsistèrent, et Guy de Lusignan les transporta dans l'île de Chypre. Tant il est vrai que le jugement par les pairs, bourgeois comme nobles, était dans les traditions nationales françaises (7).

Les assises de Jérusalem nous apprennent que les décisions

(1) Charte de Laon, 1128, Charte de la coutume de Noyon, 1181, et autres références citées par Ambroise Buchère. *Etude historique sur les origines du Jury*. Revue historique du Droit français et étranger, 1862, p. 160, Voir spécialement ce qui concerne la coutume d'Albi, avec ses *prohoms de la ciutat* jugeant « suivant leur conscience » et dont les règles semblent calquées sur notre jury actuel. — Mémoire de M. Carol Revue de l'Académie de Législation de Toulouse, T. VII, p. 416. — Voir aussi nombreuses références citées dans Esmein, Histoire de la Procédure criminelle.

(2) Ordonn. T. XI, p. 173, — p. 221, 225.

(3) Cf. Coutume de Noyon « *Jurati facient vindictam* ».

(4) Sur les jurys de viguerie du Languedoc, voir Jules Jolly, *Philippe le Bel*, p. 371, et *l'Histoire générale du Languedoc*, de Vaissète, notamment un jugement de 1299 rendu par les bayles du vicomte de Lautrec, où l'on allait jusqu'à tenir compte de l'avis de l'assistance.

(5) Assises de Jérusalem. Edition Beugnot (t. II, p. VII).

(6) Cf. aussi *Assises de Romanie* (pour les Croisés à Constantinople), traduction italienne faite au X^e siècle du *liber consuetudinum imperii Romanie* (Canciani, t. III, p. 495 et suiv.)

(7) A Paris, il y avait aussi le *Parloir aux Bourgeois*. Sur les attributions de cette juridiction, Cf. Olivier Martin (Histoire de la Coutume de Paris, p. 78), qui n'y voit qu'un tribunal commercial une juridiction arbitrale et lui refuse le caractère de véritable juridiction contentieuse entre bourgeois. Cf. contra Huisman : Juridiction municipale parisienne.

de la Cour des Bourgeois étaient sans appel, comme les décisions de nos jurés modernes. Bien plus, lorsqu'un procès s'élevait entre un bourgeois et un noble, c'étaient les jurés de la Cour des Bourgeois qui avaient compétence (1), c'est-à-dire que le noble était jugé par ses inférieurs.

* * *

Si le jugement par les pairs avait été, comme on l'a savamment soutenu, une simple conséquence du vasselage; s'il n'avait pas été plutôt, comme nous le croyons, une conséquence du principe traditionnel médiéval de l'égalité, de la parité des droits et des devoirs au même rang de la hiérarchie sociale, on comprendrait difficilement :

1° Que ce jugement par les pairs eût régi les deux sortes de justice rendues par les seigneurs : la justice seigneuriale, démembrement de l'autorité publique sur le territoire du fief, aussi bien que la justice féodale résultant des contrats féodaux et de la tenure;

2° Qu'il se fût étendu aux bourgeois et à la seconde des trois classes (2) — nobles, vilains, serfs — dont, indépendamment des bourgeois, se composait la société féodale ;

3° Qu'il ait, avec les jageurs, pénétré dans les assises tenues par les baillis et les prévôts royaux du Haut Moyen-Age.

Il nous faut développer brièvement ces trois points.

(1) Beaune. Introduction à l'étude historique du Droit Coutumier, p. 258.

(2) Beaumanoir. Ed. B., Ch. XLV, § 30. — Ed. S. § 1451.

Le jugement par les pairs régissait la justice seigneuriale aussi bien que la justice féodale proprement dite, c'est-à-dire les cas où le seigneur justicier exerçait sa justice non pas en raison des obligations qu'avaient envers lui les vassaux, mais en raison du démembrement à lui partiellement inféodé de la puissance publique, concentrée jadis dans la personne du Roi. Cette justice seigneuriale rendait justiciables de leurs *corps* envers le seigneur tous ceux qui étaient *couchants et levants* sur ses terres (1). Les cas de crimes capitaux ressortissant à la Haute Justice ou de méfaits plus légers ressortissant à la Basse qui se perpétrèrent dans le territoire ou de détournement de son fief (2) ; les cas où le poursuivant (au civil ou au criminel) était un co-vassal ou même un étranger au groupe féodal devaient, aussi bien que le cas où le demandeur était le seigneur lui-même, être jugés par les pairs de l'appelé en justice.

Certes l'obligation pour les hommes jugeants de composer la cour féodale dérivait du vasselage, puisque c'était à titre de vassaux qu'ils devaient à leur seigneur le service du plaideur comme celui de l'ost ; mais la généralité du jugement par les pairs montre bien qu'elle dérivait d'un principe plus haut, « *coutumier en notre nation* » dit Du Cange : le jugement par les égaux.

Quand Beaumanoir nous apprend pourquoi « *l'on doit juger par les hommes* », il nous donne comme raison : d'abord qu'un

(1) Beaumanoir. Ed. B., Chap. II, § 16. — Ed. S. § 72.

(2) Que cette justice seigneuriale fût une dépendance nécessaire du fief, comme dans le Beauvaisis (Beaumanoir, chap. X, Ed. S. § 294), ou qu'elle fût un droit indépendant et purement territorial, d'après la maxime coutumière, Fief et justice n'ont rien de commun. Cf. Beaune (Introduction au Droit Coutumier, p. 342).

(3) Beaumanoir. Chap. II, Ed. S. § 70. — Cf. Esmein. Histoire du Droit, p. 212.

seul homme en sa personne ne peut juger, et surtout que c'est la *coutume* de Beauvaisis (1).

La formule elle-même par laquelle l'appelé en justice récusait ou plutôt *débattait*, soit le seigneur, qui s'érigéait illégalement en juge, soit d'autres juges que les hommes de la Cour ou les pairs auxquels il avait droit, reflète bien la source coutumière et l'imprescriptibilité de ce droit, invocable comme étant *d'ordre public*, même après le jugement (2).

« Sire, je ne tiens pas à ce que vous faites pour jugement, « car la *coutume* de Beauvaisis est telle que les seigneurs ne « jugent pas en leur Cour, mais leurs hommes, et ce que vous « voulez faire contre la coutume ne peut ni ne doit valoir ».

Ou bien (2^e formule) :

« Je ne tiens pas ce pour jugement, car il est fait par *ceux* « qui ne me *peuvent* ni ne *doivent* juger ».

Et ainsi, ajoute Beaumanoir, « l'on s'ôtera de toutes manières de jugement, sans appel ».

*
**

Ce qui tendrait encore à prouver que le jugement par les pairs n'était pas une simple conséquence du vasselage, c'est qu'il s'étendait aux *vilains*.

Ce nom n'avait pas un sens défavorable. Il désignait les habitants des villes, villages ou fermes, qu'ils tenaient en vasselage, nous dirions aujourd'hui à bail (3), du seigneur, souvent

(1) Beaumanoir, Ed. B. Chap. LXVII, § 2. — Ed. S. § 1883.

(2) Beaumanoir, Ch. LXVII. *Comment l'on doit juger*. Ed. B., § 16. — Ed. S. § 1883.

(3) En droit féodal, le bail était la tutelle d'un mineur exercée par son plus proche parent du côté d'où venait le fief. Beaumanoir oppose le bail à la garde. (Chap. XV.)

de père en fils. Appelés aussi « colons », « colongers », « hommes censiers », « hommes coutumiers », ils étaient, disait-on, sous la *puissance* du seigneur, d'où leur qualification dans les écrits du temps d'*hommes de poosté* (1) (de potestas, puissance) ou de *sougiés* (sujets) de *poosté* (2) qu'ils partageaient avec les représentants de la troisième classe ou du troisième état de la société féodale : les serfs.

Mais, à l'inverse des serfs qui étaient frappés de certaines incapacités, les vilains ou *francs* hommes de *poosté* (3) avaient la pleine capacité civile, ce que Beaumanoir appelle « *le franc pouvoir de faire ce qui leur plaît, excepté les crimes et méfaits qui sont défendus entre les chrétiens dans l'intérêt de tous, pour le commun profit* » (3).

Rien ne montre mieux la fausseté de certains préjugés sur la condition physique et morale de ces vilains ou paysans du Moyen-Age que les considérations historiques, empreintes du plus grand respect pour les classes inférieures, dont notre vieux jurisconsulte français tient à justifier la division de la société féodale en trois classes ou états, contraire en apparence, dit-il, avec *la descendance commune d'un même père et d'une même mère, qui fit qu'au commencement tous furent francs et quittes d'une même franchise* (4).

Pour Beaumanoir, l'ordre social, nécessaire à tous parce que seul il assure la paix commune, suppose une subordination. Il advint donc que le peuple, quand il commença à croître, et les guerres avec lui, regarda qu'il ne pourrait vivre en paix *tant que chacun cuiderait être aussi graves sires l'uns que l'au-*

(1) Beaumanoir. Chap. XV. Ed. B. § 23. — Ed. S. § 537.

(2) Beaumanoir. Chap. II, Ed. B. § 34. — Ed. S. § 97.

(3 et 4) Beaumanoir. Ch. LXV. Ed. B. § 30. — Ed. S. § 1451.

tres (1). D'où une sorte de contrat social, antérieur de cinq siècles à celui de Rousseau, à qui Beaumanoir donnait comme article premier la nécessité d'une hiérarchie pour le « commun profit », c'est-à-dire le commandement des uns pour la protection des autres.

Beaumanoir avait raison. C'est sur une hiérarchie des domaines et des personnes que reposait l'état social appelé *féodalité*. Le vassal, en échange de la protection qu'il en recevait, devait la foi, *fides* (d'où dérive peut-être le mot fief) (2), à son suzerain. Au sommet de la hiérarchie il y avait les grands fiefs, où les plus puissants seigneurs, ducs et comtes, conservaient les domaines et les titres qu'ils tenaient à l'origine du souverain; plus bas et par degrés successifs s'échelonnaient les petits fiefs, jouissant des droits de haute, de basse et plus tard de moyenne justice, dont les titulaires devaient la foi simple ou lige à leurs suzerains qui devaient hommage au Roi. Plus bas encore les paysans et les serfs devaient leurs redevances ou leur travail en échange d'une tutelle également protectrice, de sorte que la féodalité apparaît comme un immense cadre puissamment formé sur la réciprocité des droits et des devoirs.

La Justice, telle que la recommande aux baillis ou juges seigneuriaux l'auteur des Coutumes de Beauvoisis, si représentatif de son époque, repose, comme son état social, sur cette idée de protection, d'assistance, de *débonnairété* envers le commun peuple. Cette vertu en suppose une autre, le courage sans lequel le juge « n'oserait courroucer l'homme riche qui aurait à faire en justice contre le pauvre » (3).

(1) Beaumanoir. Chap. LXV. Ed. B. § 32. — Ed. S. § 1453.

(2) Le mot « fief », suivant une seconde étymologie dériverait du mot allemand *feh-od*, terre de service, à cause de l'obligation pour le vassal du service militaire (Cheruel. V^e fief).

(3) Beaumanoir. Chap. I. Ed. B. § 4 et 6. — Ed. S. § 14 et 16.

Rien d'étonnant donc, en dépit du préjugé historique contraire, à ce que la justice féodale, essentiellement coutumière, et ayant été élaborée pour ce que Beaumanoir appelle le *commun profit* (1), ait protégé le vilain comme le noble en le faisant juger par ses pairs (2).

« Le Moyen-Age, dit Fustel de Coulanges, était une époque
« de hiérarchie plus que de privilège, et plus on l'étudie, plus
« on est frappé de voir combien l'égalité s'y conciliait avec la
« subordination. De même que le puissant duc de Normandie ne
« pouvait être jugé que par des ducs et des comtes, de même
« le dernier des vilains devait être jugé par des vilains comme
« lui » (3).

Sans doute ne l'était-il pas toujours, en raison même de cette diversité des coutumes qui, de l'aveu de Beaumanoir, eût empêché de trouver en royaume de France, deux chatellenies usant de la même (4).

Mais tel était le principe, et il nous semble impossible d'interpréter un passage bien connu des Coutumes du Beauvoisis pour en tirer, comme on a voulu le faire, une règle générale différente, à savoir que les vilains étaient bien jugés par un jury, mais un jury d'hommes de fiefs, c'est-à-dire de nobles vassaux composant la Cour féodale.

« Les hommes, écrit Beaumanoir, ne doivent pas juger
« leurs seigneurs, mais ils doivent juger les uns les autres, et
« les querelles du commun peuple » (5).

(1) Beaumanoir. Chap. II, Ed. B. § 34. — Ed. S. § 97.

(2) Beaune. Introduction à l'étude du Droit Coutumier (p. 314).

Bécot. De l'Organisation de la Justice répressive aux principales époques historiques (p. 286).

(3) Fustel de Coulanges. Op. cit.

(4) Op. cit. Prologues.

(5) Beaumanoir. Chap. I. Ed. B., § 15. — Ed. S. § 25.

Certes on doit admettre que hommes a ici le sens d'hommes de fiefs, à l'exclusion des vilains qui ne tenaient pas de fief (1) ; mais on peut admettre que « *querelles* du commun peuple » s'applique aux procès où le vilain figurait comme demandeur.

C'était en effet la qualité du défendeur qui seule déterminait la composition du Tribunal en vertu de l'idée de *protection* affirmée plus haut, et que pouvait réclamer surtout l'individu appelé en justice ; car le demandeur, s'il craignait la partialité du tribunal, n'avait qu'à s'abstenir ; le jugement par les pairs constituait une *garantie de la défense*. Nous verrons d'ailleurs plus loin à propos du combat judiciaire (sanction possible de toute accusation pour crime capital ou de tout procès du ressort des hautes justices) que c'était aussi la qualité du défendeur qui réglait le genre du combat et la nature des armes.

L'Appelleur, disait-on, doit suivre le défendeur en sa loi (2).

Il est impossible de voir dans le passage de Beaumanoir cité plus haut l'affirmation d'une règle générale, à moins d'en limiter l'application en Beauvaisis ou de convenir que les exceptions, d'après les documents de l'époque, étaient d'application beaucoup plus fréquente que la règle.

Les nombreux textes que nous avons déjà cités (3), et d'autres encore tirés des coutumiers et des livres de pratique (4) montrent en effet qu'il existait des jurys de vilains (*juges censiers, juges cottiers, juges coutumiers*) (5) pour juger d'autres vilains, comme il existait des jurys d'hommes de fief et des jurys de bourgeois.

(1) Voir *infra* ce qui concerne les vilains possesseurs de fief.

(2) Etablissements de Saint-Louis.

(3) Voir *suprà*.

(4) Coutumier de Picardie. *Somme Rurale* de Bouteiller. *Loc. cit.*

(5) Voir *suprà*. Actes du Parlement. Olim.

Le nombre de ces jurys de vilains était tel que des auteurs, notamment Beaune, dans son Introduction à l'étude du Droit Coutumier dit que les roturiers ayant le droit d'être jugés par leurs pairs, n'étaient jamais justiciables de la Cour féodale, réservée aux possesseurs d'arrière-fief.

Dans toutes les Cours de village (de curtis, curia) que les documents du temps nous montrent se tenant en plein air, à la porte du château ou de l'église, sous les « ormes ou sous le grand tilleul » — c'étaient les paysans, *les hommes de poosté* (1) qui composaient le tribunal présidé par le maire, mayeur ou prévôt. Celui-ci n'était même pas un gentilhomme. Quand il était choisi par le Seigneur, il devait être agréé par les paysans, il était même souvent élu par eux.

Quand ce n'est pas la coutume qui appelle les hommes de poosté à composer le tribunal, c'est une charte du Seigneur lui-même (2). Dans le Béarn la justice est rendue dans chaque village « par le bailli et par *tous les hommes libres* ». Dans le village de Croisettes, à l'autre extrémité de la France, les « *manants* élisent sept d'entre eux chaque année pour rendre « la justice et faire la police ». En Alsace, d'après l'historien local Hanauer (3), quand un vilain a commis un délit, « *le maire et les autres paysans* doivent le punir », ou bien tous les procès sont délibérés devant le prévôt et décidés d'après *la sentence des paysans* ». Ce jugement par jurés se conserva dans certaines parties de l'Alsace jusqu'au commencement du XVIII^e siècle (4).

(1) Le Coutumier de Picardie parle de jurys d'*hommes de poosté*, alors que Boutellier, nous l'avons vu, parle de conjurés de *juges cottiers*.

(2) Ch. Giraud. Histoire du Droit français au Moyen-Age.
Laferrière. Histoire du Droit français au Moyen-Age.

(3) Les Paysans en Alsace au Moyen-Age.

(4) A. Babeau. Le Village sous l'ancien Régime.
Krug. Basse. L'Alsace avant 1789.

Rien n'est plus suggestif, au point de vue de la composition des tribunaux de villages que la charte de Bulles (village du département de l'Oise) concédée aux habitants de ce village en 1187 par les deux seigneurs du pays. Les hommes de la commune y sont désignés dans leurs fonctions judiciaires où ils se jugent entre eux sous le nom bien significatif pour notre thèse de « *pairs de la commune* ». Nous en extrayons ici quelques articles.

Article II. — *Les pairs de la commune* quels qu'ils soient prêteront serment tous les ans de ne cacher aucun crime dont la plainte ou la clameur doit venir jusqu'à nous.

Article XV. — Quant aux plaintes déferées à notre *mayeur*, s'il n'y a point appel de son jugement, tout sera terminé, sinon elles *seront jugées par les pairs*.

Article XXVII. — Toute atteinte portée à nos droits étant réservée, *les pairs feront justice* de tous les délits, selon leurs délibérations, et si quelqu'un de la commune résiste à la sentence portée *par les pairs*, que ceux-ci se rendent eux-mêmes justice sur le corps et les biens du coupable (1).

Cette masse de documents infirme le préjugé qui veut qu'entre le vilain et son Seigneur il n'y ait eu jamais que « Dieu pour juge ». Pierre de Fontaine emploie, il est vrai, cette formule pour adjurer son ami d'être juste et clément sur le péril de son âme (2). Il considère peut-être qu'il y a là un simple usage du Vermandois et qu'il existe à cet usage des exceptions, qu'il appelle lois contraires. D'ailleurs la formule « Entre le vilain et son maître il n'y a d'autres juges que Dieu », veut sans doute

(1) Cf. Le texte entier de la Charte dans E. Sémichon : *La Paix et la Trêve de Dieu*, 1869. Tome II, p. 253 (Appendice et Eclaircissements).

(2) Pierre de Fontaine, Conseil à un ami. Chap. XIX, § VIII.

simplement dire, comme l'affirme Beaune (1) que le vilain ne peut recourir à une juridiction supérieure par l'appel de faux jugements, à moins de loi privée, c'est-à-dire de coutume ou de charte qui le lui permette (2).

Le Vermandois était un de ces lieux, dont parle Beaumanoir où les baillis du seigneur pouvaient faire les jugements, à l'inverse du Beauvaisis où le jugement était toujours fait par les hommes (3). Mais même dans le cas où le bailli jugeait lui-même, Beaumanoir nous apprend encore que cet officier de justice ne jugeait pas seul. Il devait appeler à son conseil une sorte de jury d'hommes sages et de praticiens du pays, et l'importance de ce conseil était telle dans la délibération que la responsabilité de la décision n'incombait pas au bailli quand elle était trouvée mauvaise et frappée d'appel par le condamné (4) : « Le baillr, « dit Beaumanoir, est excusé de blâme, parce qu'on sait qu'il « a fait le jugement par conseil de sages gens. »

On voit les garanties dont bénéficiait le vilain même dans les cas où entre lui et son Seigneur il n'y avait d'autre juge que Dieu ! Mais n'oublions pas qu'il était en général jugé par ses pairs, c'est-à-dire par un jury de vilains comme lui. Nous en voyons une preuve dernière dans un passage de Beaumanoir qui fait allusion au cas où le vilain était jugé par les gentilshommes : quand le vilain avait un fief sur lequel il était couchant et levant, et que le procès avait lieu à raison de ce fief. « Alors, dit Beaumanoir, nul doute que le vilain devait « être *démené* par ses pairs comme s'il était gentilhomme » (5).

(1) Introduction à l'étude du Droit coutumier, p. 244.

(2) Pierre de Fontaine. Op. cit. Chap. XXII, § III.

(3) Beaumanoir. Chap. I, Ed. B. § 23. — Ed. S. § 34.

(4) Beaumanoir. Chap. I. B. § 13. — S. § 23.

(5) Ibidem. Chap. LXVIII. B. § 10. — S. § 1507.

Cela se conçoit puisqu'à raison de son fief, le vilain était le pair des autres vassaux du Seigneur. Il devait donc jouir des garanties inhérentes à son nouvel état. Beaumanoir ajoute que s'il était demandeur et s'il appelait son adversaire au combat judiciaire, il ne combattait pas comme gentilhomme, mais comme homme de poosté. Qu'est-ce à dire sinon qu'en permettant au vilain de combattre à pied avec l'écu de cuir et le bâton, à la place du combat à cheval avec l'épée ou la lance, on lui faisait moins une mortification qu'une faveur. Car, dit Pierre de Fontaine, les vilains n'apprennent pas cette manière d'armes comme les chevaliers le font (1). Nous verrons au contraire à propos du combat judiciaire, que lorsqu'un gentilhomme appelait un *vilain*, il n'avait pas droit au combat à cheval, à l'armure, à l'épée ou à la lance ! Il devait, appeleur, suivre la loi du défendeur : par une garantie spéciale de la défense, le gentilhomme demandeur devait combattre à pied, avec l'écu de cuir et le bâton comme le vilain qu'il avait provoqué.

Comment expliquer après tout cela la maxime coutumière, souvent exploitée à tort : « Justice n'est mie à vilain » ? En l'interprétant, répond Fustel de Coulanges, comme l'autre maxime « Seigneur a toute justice en sa terre », incompréhensible littéralement puisque nous l'avons vu, la règle est que le Seigneur ne juge pas, mais les hommes, c'est-à-dire les *pairs*. Cette dernière maxime veut dire que, tout en ne jugeant pas lui-même, le Seigneur doit assurer l'exercice de la justice, convoquer les juges, faire la police des débats, les diriger en la personne de son bailli ou de son prévôt, et veiller à l'exécution de la sentence. Comme il expose les frais d'hommes et d'argent de tout

(1) Pierre de Fontaine. Chap. XXII-§ XIV. « Car vilain ne scait que valent éperons », dit Loysel dans ses Institutes, L. I. T. I., XXIX.

cet appareil judiciaire, il en recueille naturellement les profits par la perception des amendes.

La formule « Justice n'est mie à vilain » doit être entendue de même. Elle veut dire que le vilain n'a ni la responsabilité ni les bénéfices de la justice. *Seulement c'est lui qui jugeait* (1).

*
**

En ce qui concerne la troisième classe ou troisième état de la Société féodale, les serfs, les incapacités dont ils étaient frappés, et la diversité même de leurs conditions (2) (serfs de corps et de poursuite, serfs de servitude personnelle, serfs de servitude réelle) étaient un obstacle à ce qu'ils fussent jugés par leurs pairs, bien que des textes parlent des serfs juges « *servi iudices* » (3) établis par les seigneurs dans les villages.

Cependant, à part ceux de corps et de poursuite dont Beaumanoir dit que le Seigneur n'avait à en répondre que devant Dieu, les serfs (qui jouissaient d'une personnalité civile, qui pouvaient acquérir des biens et aliéner entre vifs) pouvaient citer en justice en demande et en défense contre d'autres serfs, mais comme défendeurs seulement, semble-t-il, contre les franches personnes (4).

Cette restriction paraît avoir son explication dans la procédure de l'époque, où le demandeur pouvait appeler le défendeur au combat judiciaire, combat réservé aux hommes libres et à ce

(1) Fustel de Coulanges, Op. cit. Cf. les articles X, XI, XII de la Charte de Bulles (1187), citée *suprà* d'où il résulte que les villageois rendaient la justice et le Seigneur percevait les amendes.

(2) Beaumanoir. XLV. B. § 31. S. § 1452.

(3) Le Professeur Esmein, citant à cet égard le Cartulaire de Beaulieu, I. p. 92, pense qu'il s'agissait de préposés fiscaux.

(4) Bouteiller. Somme Rurale. I. T. 9.

titre interdit aux serfs. « Le serf, dit Beaumanoir ne doit pas combattre franche personne » (1).

Ajoutons qu'à cette incapacité judiciaire partielle, la pratique apporta bien des adoucissements, et permit aux serfs, d'ester en justice comme demandeurs dans tous les cas contre leur Seigneur pour excès de rigueur (2), et contre toute personne franche, par privilège royal.

Les esprits étaient d'autant plus enclins à ces adoucissements que les origines du servage, comme nous le dit encore Beaumanoir, étaient multiples, ne tenant d'ailleurs pas plus souvent à l'abus de la force qu'à la volonté libre de ceux qui, par « *pauvreté et convoitise d'avoir* », par besoin de protection contre d' « *aucunes haïnes* », ou pour se soustraire sans cause raisonnable au service militaire (de *l'ost*), se vendaient eux et leur famille (3). Les jurisconsultes du Moyen-Age ne se faisaient pas faute de qualifier le servage d'atteinte au « *droit naturel* » qui veut que « *chacun soit franc* » (4). Beaumanoir, de qui sont ces paroles, indique minutieusement comment, « *en la Cour* » du Seigneur d'où il s'est fait franc ou dont il se reconnaît homme de corps, le serf poursuivi de servitude par son Seigneur d'origine peut se *défendre* (5); il fait connaître aussi le *droit du tort* (6) au bénéfice de l'esclave comme du maître ; et il n'est d'adjurations que notre vieux jurisconsulte n'adresse aux seigneurs pour qu'ils mettent leurs serfs en franchise : car, dit-il, « *c'est gran maux quand un chrétien est de serve condition* » (7).

(1) Beaumanoir. LXIII. B. § 1. — S. § 1799.

(2) Livre de Justice et de Plet, II 15, § 2. Pierre de Fontaine. Transcription Marnier. Appendice, p. 504.

(3) Beaumanoir. Chap. XLV, B. § 19. — S. § 1438.

(4) Ibidem.

(5) Ibidem., B § 12 — S. § 1431.

(6) Ibidem., Prologues, § I.

(7) Ibidem., Chap. XLV, B. § 32. — S. § 1453.

La justice seigneuriale, telle que l'entendait Beaumanoir était donc faite pour tous, pour les gens du menu peuple comme pour les nobles, qui avaient également chacun dans sa condition le droit de vivre en paix (1).

De même Pierre de Fontaine, à son ami qui lui demandait « que est justice ? » répondait, dans une formule toute imbue de droit Romain, mais d'une beauté éternelle : « Justice est « volonté ferme et perdurable qui rend à *chacun* sa droiture ». c'est-à-dire son droit (2). Cette formule sera reprise par le grand Coutumier (3).

Bien plus, il était un dernier trait de la justice médiévale qui serait à peine croyable, si nous n'en avions vu plus haut trace dans les Assises de Jérusalem. Quand un procès s'élevait entre deux hommes de classes différentes, il arrivait qu'on fit échec à la règle : « L'appaleur suit le défendeur en sa loi » et qu'on prît pour juges les *pairs* de l'inférieur. Par exemple quand un litige naissait entre un gentilhomme et un bourgeois, dans la généralité des coutumes, c'était la Cour des Bourgeois qui, comme nous l'avons vu à Jérusalem, était compétente à l'exclusion de la Cour des Hommes de fief. Ce qui fait dire à Fustel de Coulanges que « le Moyen-Age ne s'écartait du principe d'égalité que pour favoriser les faibles ».

*
* *

Le jugement par jury s'étendait des juridictions seigneuriales aux juridictions royales. Les juges subalternes du Roi, les *prévôts* (successeurs des Scabini carolingiens) ses juges supé-

(1) Prologue, § 3.

(2) Conseil à un Ami. Transcription Marnier. Appendice I.

(3) Livre II, Chap. I. De Justice.

rieurs, les *baillis* (successeurs depuis Philippe Auguste du grand sénéchal) (1) rendaient la justice comme les prévôts et baillis seigneuriaux dans des Cours appelées les « *Cours le Roi* » ou « *du Roi* », assistés des *hommes du Roi*, *jugeors* ou *jugeurs*.

« Pour ce que la Cour de St-Quentin est du Roi, et sont ses hommes les *jugeurs* » (2).

L'assemblée ambulatoire du bailli royal s'appelait les *Assises* (3). Le bailli ne faisait que la présider. C'étaient les *jugeurs* qui délibéraient.

« Chaque bailli, dira une ordonnance de 1277, en la Cour « duquel l'on juge par hommes, devra contraindre les hommes « au plus tôt qu'il pourra à juger les choses demenées par devant eux.

La sentence était rendue dans le sens où la « greignor » partie, dit Pierre de Fontaine, se prononçait, c'est-à-dire à la majorité (4).

Les *Assises* étaient la juridiction de droit commun :

« Assises, écrit Bouteiller dans sa Somme Rurale (5) est une « assemblée de sages hommes et d'officiers du pays que fait « tenir ou tient le bailli de la province... En Assises doivent « être tous procès décidés, tous crimes connus et punis...

(1) Dans le Midi, ils continuèrent à s'appeler sénéchaux.

(2) Saint-Quentin, capitale du Vermandois. Pierre de Fontaine. Chap. XXII, § XXIV. — Cf. Etablissements de Saint-Louis. L. I, Chap. LXXX, L. II, Chap. XXXIII.

(3) Bouteiller, Somme Rurale, I. Chap. III.

Cf. Nombreuses références sur les *jugeurs* dans Boutaric (Actes du Parlement), aux mots *Hommes Jugeants* et *Jury*, notamment n° 3795, arrêt du 18 Mars 1310 cassant un jugement des hommes *jugeants* en l'assise du Roi, à Beaumont, en matière de retrait (Olim IV, fol. 167 v°), et n° 5143 arrêt du 5 Janvier 1317, arrêt cassant un jugement du bailli de Vermandois et des hommes *jugeants* à Crespy (Olim IV, fol. 349, v°).

(4) « L'on devrait rendre le jugement là où la greignor (la plus considérable) partie se prononcerait ». Pierre de Fontaine, Chap. XXI, § XX. — En Touraine, d'après les Olims (t. II p. 100), la sentence de condamnation devait être rendue à l'unanimité.

(5) Loc. cit.

Ces diverses juridictions présidées par les prévôts et les baillis étaient des juridictions royales. Comme gardien de l'ordre public, le Roi faisait par ses officiers *purger* tous les faits advenus dans les terres de son obéissance (1). A cette compétence territoriale s'ajouta progressivement, grâce aux cas royaux et à l'appel, une compétence plus étendue (de prévention et de reformation sur les justices seigneuriales (2) aussi bien que royales) mais reposant toujours sur cette idée, affirmée par l'unification du royaume, que le Roi était le Souverain juge de Paix (3).

Aussi le jugement par jurys dans les juridictions royales, le jugement par les sages hommes ou « juges » du pays, n'a-t-il ici, sans conteste, rien à voir avec le vasselage dont il n'est certainement pas la conséquence. Les « juges » sont les pairs des parties en cause, gentilshommes s'il s'agit de juger un gentilhomme, bourgeois s'il s'agit de juger un bourgeois (4). Cela en vertu de la traditionnalité fixée par la coutume, du jugement par les égaux dont parlait du Cange (5). Ce sont « les égaux » parce que la coutume de notre nation veut que les juges ne soient pas des professionnels, mais des concitoyens, *des hommes comme les autres*. C'est en ce sens que les juges des juridictions royales sont des *jurés* et qu'il faut chercher les origines françaises du jury moderne dans le jugement par les pairs au Moyen-Âge. Les « juges » sont les fils directs des « *rachimbourgs* », des « *pagenses* », des jurys

(1) Là où la juridiction des rois carolingiens n'avait pas été absorbée par les justices seigneuriales.

(2) Le recours du Roi n'était autorisé auparavant dans les pays de non obéissance que pour déni de justice ou défaut de droit. (Pardessus. *Essais sur l'Organisation judiciaire*).

(3) « Pour ce que nous voulons que le peuple qui est dessous nous puisse vivre loyalement et *en paix*. (Préambule des Etablissements de Saint-Louis).

(4) Fustel de Coulanges (Op. cit.)

(5) Glossaire. Voir *suprà*.

d'*hommes cottiers* ou d'*échevins* aussi bien que d'*hommes de fief*. Comme eux tous, c'est à titre de concitoyens des parties en cause, appelés temporairement à accomplir un *service public*, qu'ils sont les *hommes du Roi*. Ils sont les hommes du Roi parce que celui-ci est le Chef de la Justice nationale, qu'il rend lui-même en dernier ressort dans son *Conseil* (*Curia Regis*), réunion périodique et solennelle des grands officiers de la couronne, des principaux prélats et des grands vassaux, et qui, chez les premiers Capétiens remplace les assemblées des hommes libres dans lesquelles les mérovingiens et les carolingiens soumettaient leurs capitulaires à l'acceptation du peuple.

Concurremment à cette justice royale ou nationale, le Roi, Suzerain suprême, exerçait une justice féodale sur ses vassaux immédiats, les titulaires des grands fiefs non encore réunis à la Couronne. Ces vassaux, en vertu du jugement par les pairs, devaient, en tant qu'*hommes de fief du Roi* (1), se réunir périodiquement en Cour féodale pour se juger les uns les autres, ainsi que nous l'avons vu le faire les hommes de fief dans toutes les justices seigneuriales.

Comme les grands vassaux assistaient aux réunions du Conseil du Roi, il sembla naturel, dit Pardessus dans son *Essai sur l'Organisation judiciaire* (2) de fixer à la même époque les assises féodales de la Cour des pairs et les assises judiciaires proprement dites du Conseil du Roi. De cette réunion des deux assises à domaine primitivement séparé, devait naître au XIII^e siècle le Parlement qui, lorsque il fut devenu une Cour exclusi-

(1) C'est dans le sens d'*hommes de fief du Roi* que les grands vassaux sont les *hommes du Roi*.

(2) P. 71 et suivantes.

vement judiciaire composée de légistes professionnels, continua, à coté des magistrats de carrière, de comprendre jusqu'à la fin de l'ancien régime des ducs et *pairs* : cela en souvenir de son origine hybride, et du temps lointain où en France, comme dit le glossaire de du Cange, chacun était trié (1) par ses égaux ou par ses pairs.



(3) Jugé.

CHAPITRE II

La Procédure “ per inquisitionem ”

A la suite de l'historien allemand Brunner qui a, le premier, développé ce point dans son *Entstehung der Schwurgerichte*, nombre d'auteurs (1) font provenir le *jury de jugement* moderne d'une procédure d'enquête usitée dans le droit franc à l'époque Carolingienne sous le nom d'*inquisitio*, et qui aurait reparu à titre exceptionnel dans la procédure des Assises féodales sous le nom d'*enquête par le pays* (2). Passée dans le Droit Normand sous le nom de *recognitio*, décrite dans le grand Coutumier de Normandie (3), elle consistait dans l'audition par les missi dominici carolingiens d'abord, puis par les baillis, d'un certain nombre de *jureurs* du voisinage, lesquels, *en l'absence d'un accusateur*, étaient invités par le juge soit à dénoncer l'auteur inconnu d'un crime, soit, en cas de soupçon sur un accusé arrêté, à dire, sous serment, ce qu'ils savaient et pensaient.

(1) *Bigelow*. History of procedure in England from the Norman, 1880.

Esmén, Histoire de la Procédure Criminelle, 1882.

Ludovic Nagels et Georges Meyers : Les Loix du Jury, Bruxelles 1901.

Van den Heuvel. Le Jury anglais au XII^e et XIII^e siècles. Le Muséon, 1882.

Aucoc. Rapport sur le concours relatif au jury, 1881.

Sur les origines du Jury anglais, cf. Ambroise Buchère, op. cit. Revue historique du Droit français et étranger, 1862, p. 168. — Haikins, Norman Institutions. Cf. Lesquier, Bull. Soc. Antiq. de Normandie, 1917, t. 32. — Holdsworth, history of english Law. — Pollock et Maitland, History of english Law.

(2) Beaumanoir, Chap. XL, B. § 14. S. § 1236.

(3) Chap. LXVIII.

Le juge, ainsi renseigné, restait entièrement libre de sa décision.

Nous pensons que si l'on peut, à la rigueur, voir dans *l'inquisitio* quelque chose d'approchant du grand jury d'accusation anglais, on ne saurait y voir l'origine de notre jury de jugement, dont le principe est que l'accusé soit *jugé* par ses égaux.

L'*inquisitio* était, soit un moyen de dénonciation, soit un moyen de preuve. Les jureurs ne jugeaient pas : spontanés dans un cas, provoqués dans l'autre, ils restent, comme en convient le Professeur Esmein, *des témoins* (1).

C'était à titre de remplacement des *ordalies* (2), proscrites par l'Eglise (3), que les Normands avaient adopté l'enquête.

« Parce que Sainte Eglise a osté ces choses, nous usons souvent de l'enquête », dit le grand Coutumier de Normandie (4).

Et dans le droit français, après l'ordonnance de Saint-Louis qui, en 1260, défendit le combat judiciaire « en toute querelle », et le remplaça par la preuve par témoins (5), nous voyons l'*inquisitio* disparaître comme inutile en se confondant avec la preuve testimoniale.

D'ailleurs l'*inquisitio* avait été adoptée par le Droit Canonique dès le IX^e siècle (6) et était devenue pour les évêques un moyen de se faire révéler les délits de la compétence des synodes ecclésiastiques. Les « jureurs synodaux » (*juratores synodi*)

(1) Histoire de la Procédure Criminelle, p. 54.

(2) Ou jugements de Dieu : mode de preuve par l'eau et par le feu qui précéda le combat judiciaire.

(3) Notamment par le concile de Latran, 1216.

(4) Chap. LXXVII.

(5) Etablissements de S. Louis L. I., chap. 2.

(6) Descharmes. L'information préparatoire et le jury d'accusation de 1789 à 1808. p. 13.

étaient encore, d'après l'exposé de Regino, abbé de Prim (1), de simples accusateurs provoqués à défaut d'accusateur bénévole; l'évêque, qui les interrogeait, restait comme le bailli des cours laïes procédant « *per inquisitionem* », le seul juge. On comprend donc difficilement comment les mêmes éminents juristes qui virent dans cette inquisitio canonique une origine possible du jury d'accusation anglais (2) peuvent voir dans l'inquisitio des Cours laïes, devenue la « preuve du pays » des Assises féodales, l'origine du jury de jugement (3), puisque dans un cas comme dans l'autre les jureurs ne sont pas des juges, et restent des témoins (4).

Bien plus, contrairement au caractère public, essentiellement oral et contradictoire de la procédure accusatoire en vigueur dans les Cours féodales, les jureurs témoins de l'inquisitio étaient d'abord entendus en dehors de l'accusé et séparément par le juge (5) ; puis leurs témoignages étaient recueillis par écrit (6), et plus tard seulement ils redéposaient tous ensemble en présence de l'accusé. On peut donc se demander si cet interrogatoire secret et couché par écrit n'a pas plus de rapport au point de vue étilogique avec la procédure qui, portant elle aussi le nom de procédure *inquisitoriale* (*per inquisitionem*) s'élaborait au XIII^e siècle dans les tribunaux ecclésiastiques et s'étendant à la procédure criminelle laïque, allait la régir pendant des siècles pour s'épanouir dans l'ordonnance de 1670 !

Aussi, dans son travail déjà cité sur le jury d'accusation de

(1) *Regionis abbatis primienensis libri duo de synodalibus causis*. Leipzig, 1840.

(2) Esmein. *Op. cit.* p. 320.

(3) Esmein. *Op. cit.* p. 318.

(4) Esmein. *Op. cit.* p. 54.

(5 et 6) Esmein. *Op. cit.* p. 54.

1789 à 1808, René Descharmes a-t-il pu dénier à la procédure « *per inquisitionem* » toute influence d'origine, non seulement sur le jury de jugement, mais même sur le jury d'accusation.

« Nous n'y voyons, dit-il, qu'un jury dénonciateur, une « forme de poursuite d'office, destinée à suppléer au défaut « d'accusation privée » (1).

L'« *enquête du pays* », sous les espèces de laquelle la procédure *per inquisitionem* avait pénétré dans la procédure accusatoire des Assises féodales, n'était aussi qu'un moyen de preuve en l'absence d'un accusateur, à qui la preuve en principe incombaît, et quand un « *vilain cas* » (crime) imputé à un inculpé (2) arrêté, n'était pas notoire — auquel cas l'enquête eût été inutile. Beaumanoir (3) donne aux individus entendus sous serment dans cette enquête le nom de *témoins* (témoins de fait) qui leur convient (4). Car les ancêtres de nos modernes jurés nous ne les trouvons pas dans leurs rangs (5). Pourquoi les y chercher, puisque nous les avons trouvés, ces ancêtres, dans les rangs de ces simples particuliers, nobles, bourgeois ou roturiers, investis d'un service public temporaire qui composent, en qualité d'égaux, de pairs de l'accusé, les diverses assises féodales sous la présidence du prévôt ou du bailli. Ceux-là sont de véritables juges temporaires, d'où leurs noms de « *jugeurs* ».

(1) Descharmes. Op. cit. p. 14.

(2) On disait « *soupçonné* ».

(3) Beaumanoir. Chap. XL. B. § 14. Quand l'enquête, qui supposait d'ailleurs l'acquiescement de l'inculpé, était négative, le bailli procédait à une enquête d'office appelée l'*aprise*. Sur les différences entre l'enquête et l'*aprise*, voir Beaumanoir, chap. XL. B. § 16 S., § 1233.

(4) Beaumanoir. Chap. XL. B. § 14 et suivants. — S. § 1236 et suivants.

(5) On ne saurait non plus considérer comme ancêtres des jurés modernes les jureurs des assemblées judiciaires anglo-saxonnes. Les Thans ou possesseurs de terre qui se présentaient devant le tribunal de centurie, n'étaient, en effet, que des dénonciateurs qui juraient de n'accuser aucun innocent, ni de ne cacher aucun coupable. (Formule de la loi Ethelred).

De même les conjurateurs des coutumes germaniques n'étaient que des garants cités par l'accusé, nous dirions aujourd'hui des témoins à décharge de moralité.

« Après que le bailli est assis en son siège en la Cour, il doit ouïr amiablement les plaideurs et puis commander aux *jurés* qu'ils fassent le jugement ». (1)

Ainsi s'expriment les Assises de Jérusalem qui reflètent l'organisation judiciaire féodale de la mère patrie depuis le X^e siècle, bien avant la première Croisade :

Jurés ! le mot y est et la fonction !

Inutile donc, nous semble-t-il, de suivre, après son importation en Angleterre par les Normands, l'évolution successive de la procédure *per inquisitionem*. Avec elle, les conquérants ont importé les coutumes des pays qu'ils quittaient, la procédure accusatoire, l'*appel* de la partie lésée, les ordalics où le combat judiciaire, le jugement par les pairs (2). En Angleterre comme en France, l'inquisitio importée par les Normands ne fut, dans les premiers temps, qu'un mode de preuve *exceptionnel* (3). « *L'appéal* » fut la forme primitive de la procédure anglaise : « l'appelée » se justifiait en provoquant au combat l'appeloir (4).

Au XII^e siècle les dénonciateurs-témoins de la procédure *per inquisitionem* formuleront sous les espèces des *duodécim boni legales homines* de la Constitution de Clarendon (5), une déclaration d'après laquelle l'individu soupçonné de crime sera *indictatus per famam publicam*, c'est-à-dire accusé (6) et mis en jugement devant le justicier. Plus tard, avec la « *jurata* » civile

(1) Assises de Jérusalem. Cour des bourgeois, chap. IV.

(2) « Les jureurs seront appelés en commun ; ce qu'ils auront dit sera recordé à l'accusé. Ils devront reconnaître qu'ainsi ils ont juré ; et sur ce maintenant le jugement devra être fait par l'avis et l'opinion des assistants de la Cour » (Grand Coutumier de Normandie, chap. LXVIII).

(3) Grand Coutumier de Normandie, chap. LXIX.

(4) Descharmes, op. cit. Glasson, op. cit.

(5) Sous Henri II, ancien duc de Normandie, roi d'Angleterre.

(6) Cf. les mots anglais *indicted*, *indictmen*.

et criminelle, devenue moyen de preuve ordinaire après la grande Charte de 1215, ces jureurs d'accusation deviendront à la fois jureurs de jugement. Mais nous remarquerons qu'ils ne cessent pas d'être des témoins tout en devenant juges ! Ils sont choisis toujours à raison de la *connaissance personnelle* qu'ils ont du fait à juger (1). Ce n'est qu'au XIV^e siècle, sous Edouard III, que sera édictée l'incompatibilité au criminel entre la fonction d'accusateur et celle de juge (2). Alors seulement pourra-t-on parler d'un jury de jugement, dont les membres sont pris uniquement comme *concitoyens*, comme *égaux*, comme *pairs* de l'accusé. L'Angleterre aura donc mis trois cents ans à copier une institution qui existait en France au XI^e siècle, et qui était déjà disparue chez nous quand ils la réalisèrent.

« Lorsque le juriste anglais Littleton, dit Fustel de Coulanges, écrivait en français les lois d'Angleterre, il reproduit presque trait pour trait les lois de la France, non plus telles qu'elles étaient de son temps au XV^e siècle, mais telles qu'elles avaient été à l'époque où les conquérants étaient venus en Normandie. La langue de ce juriste anglais était la vieille langue française, et ses lois étaient aussi les lois de la vieille France. Quand il parle de ces *jureurs* qui siègent aux assises et qui prononcent aussi bien sur le droit que sur le fait, il décrit une institution que la France n'avait plus de son temps, mais qu'elle avait autrefois possédée aussi complètement que l'Angleterre. » (3)

(1) Ludovic Nagel et Georges Meyers, op. cit. p. 15.

(2) En matière civile le jury à fonctions mixtes subsistera jusqu'au statut de 1850. Ibid. loc. p. 11.

(3) Fustel de Coulanges. Op. cit.

CHAPITRE III

Les Cahiers des Etats généraux

Les Constituants, séduits par cet esprit de liberté qu'on se plaisait alors à trouver dans les institutions d'Outre-Manche, crurent, nous le savons, adopter par la loi des 16-29 septembre 1791 ce que le député Bergasse appelait, dans son rapport du 22 août 1789, la *sublime institution du jury anglais*. A ce point que la minorité protestait contre ces *anglomanes* qualifiés par le député Prugnon de *serviles imitateurs* (1), et s'opposait, en totalité (2) ou en partie (3), à l'adoption du jury, au nom du caractère *national*, plus conforme au maintien avec retouches de l'Ordonnance criminelle de 1670 (4). Par contre, la population, consultée lors des Etats-Généraux, avait gardé plus fidèlement que les constituants, ses futurs mandataires, le souvenir des origines françaises du jury (5).

La grande majorité des cahiers, qui se prononcent pour le jury en matière criminelle en remplacement des magistrats professionnels, le demandent (cahiers du tiers aussi bien que de la

(1) Séance du 5 avril 1790.

(2) Garat.

(3) Robespierre.

(4) Déjà maintenue par la loi des 8 et 9 octobre 1789 avec, comme correctifs, la publicité de la procédure et l'assistance d'un conseil.

(5) A l'exception de Thouret qui, nous l'avons vu plus haut, avait déclaré se rallier au jury parce que l'Angleterre le devait à sa province la Normandie.

noblesse), à titre de *rétablissement* du jugement par les pairs (1). Les deux expressions sont le plus souvent identifiées. Le tiers de Melun, par exemple (2) (Instructions particulières, art. 20) demande des « *jurés ou pairs* » (3). Le Tiers d'Alençon réclame *le rétablissement de l'usage des jurés* (4). Saint Sever (art. 4), plus explicite encore, demande le rétablissement « *du jugement des pairs autrefois en usage en France et connu aujourd'hui sous la dénomination de procédure par jurés.* »

Les noblesses de Dôle et de Saintes (5) réclament « le rétablissement des vieilles coutumes ». Dôle (art. 20) remonte même à l'ancienne pratique des Francs et des Bourguignons.

La noblesse de Saint-Mihel (Chap. XI. Art. 1) établit explicitement la filiation d'origine entre les Cours féodales et le jury anglais quand elle réclame le rétablissement de l'ordre judiciaire « *qui a eu lieu autrefois en France dans presque toute l'Europe, et qui s'est CONSERVÉ en Angleterre.* »

Une grande quantité d'autres cahiers demande le jugement par les pairs en lui donnant le sens qu'il avait dans les jugements par jurys du Moyen-Age, c'est-à-dire de garantie attachée à l'égalité de condition entre l'accusé et ses juges, le mot *pairs* voulant dire *égaux*.

Le Tiers de Forcalquier (Législation) demande à ce qu'on ne

(1) Consulter *Archives Parlementaires*, Tomes I à VI, en se reportant à la table au mot *Jury*. Cf. les Cahiers des Etats-Généraux en 1789 et la législation criminelle par Albert Desjardins, 1883.

(2) *Arch. Parl.*, Tome III, p. 748.

(3) Un cahier, celui de Neuilly-sur-Marne, semble opposer les deux expressions en demandant que chacun soit jugé par des pairs ainsi que c'était l'usage de l'ancienne France, ou par des jurés, comme cela se pratique en Angleterre. Mais du fait que ce cahier demande indifféremment l'une ou l'autre de ces juridictions, il appert qu'il les considère comme identiques.

(4) *Arch. Parl.*, Tome III, p. 748.

(5) Ainsi que du Vermandois, Prudhomme. Cahiers de la Noblesse, II, 144.

néglige rien pour rassurer la nation en accordant au justiciable le privilège si consolant d'être jugé par ses pairs (1).

La noblesse de Ponthieu (art. 20) et le tiers de Paris hors les murs (Section II, art. 9) sont d'accord pour déclarer le *jugement par les pairs* comme faisant partie du droit naturel.

Le mot de « *pairs assermentés* » (voulant dire évidemment jurés) figure dans quatre-vingt onze cahiers de la noblesse (2) qui demandent que la peine de mort ne puisse être prononcée que par de tels juges, et à l'unanimité.

Le tiers de Montpellier, à propos de la procédure qu'il veut publique à tous les degrés de l'instruction, demande qu'elle soit intégralement faite devant des « *pairs jurés* ».

Ainsi donc, les trois ordres de la nation, dont l'esprit traditionaliste était entretenu depuis des siècles par les coutumes subsistantes (3), reconnaissaient dans le jury anglais, tant prôné par les publicistes amis de l'Angleterre, un descendant, émigré de France depuis cinq cents ans, de la juridiction *par les pairs* dans nos vieilles assises nationales.

Sans se souvenir, ou plutôt sans vouloir paraître se souvenir de cette origine française, les Constituants eux-mêmes, en 1791, empruntèrent à l'Angleterre moins sa procédure elle-même, que le principe, soi-disant nouveau chez nous (4), de l'administration de la justice par les citoyens, c'est-à-dire le principe même du jugement par des non-professionnels, par des hommes comme

(1) Les Communautés de Miramas (*Arc. Parl.*, T. VI, p. 358, art. 3), de Saint-Julien (T. VI, p. 416, art. 32), de Vitrolles d'Aigues, T. VI, p. 446, art. 18), demandent dans le même sens que chacun soit jugé par ses pairs. De même le tiers de Calais, la noblesse de Montargis et la Ville de Vienne.

(2) Prudhomme. Noblesse II, 387.

(3) Nous avons vu plus haut que, jusqu'à la fin de l'ancien régime, il y a eu en Artois, en Flandre, en Cambrésis, des jurys d'hommes cottiers et en Alsace des jurys de villages.

(4) Descharmes, p. 162.

l'accusé, par ses égaux, par *ses pairs*. Dans l'institution elle-même, ils choisirent plus par passion que par raisonnement (1). Duport, dans son rapport du 27 novembre 1790, avouait que le Comité, loin d'avoir imité les Anglais à la lettre, s'était inspiré du *grand livre de la nature et de la raison*. C'était sans doute de ce livre que Blackstone avait tiré son impérative formule que les Constituants s'approprièrent en l'étendant au jugement lui-même.

« Nul ne peut être poursuivi en justice à raison d'un fait criminel s'il n'est pas mis en accusation par la décision de « *ses pairs* » (2).

A cette formule fait écho la phrase de Thouret :

« En matière criminelle, le bien de la justice, le vœu d'une grande partie de la nation, et l'intérêt de l'accusé est qu'il soit déclaré *par ses pairs* coupable ou non coupable » (3).

Ce qu'édicte les Constituants c'est bien le retour, conscient ou inconscient, au jugement par les *égaux*. Voici Duport, par exemple, qui se félicite que la mise en accusation d'un citoyen émane dorénavant d'une assemblée de citoyens, *ses égaux*, mandataires du peuple. Voilà Sieyès qui dit qu'un jury doit être composé autant que possible des pairs de l'accusé ou des plaideurs ».

Dans cette adoption toute sentimentale du jury d'accusation et du jury de jugement anglais, les Constituants brisèrent violemment avec la procédure inquisitoriale, au point de supprimer toute information préparatoire (4) et allèrent jusqu'à

(1) De Tarde. Philosophie pénale.

(2) III. Chap. XXIII.

(3) « Analyse des idées principales sur la reconnaissance des Droits de l'homme en société et sur les bases de la constitution.

(4) Qui avait existé et existe encore dans la procédure anglaise devant le magistrat de la Cour de police (police-court), à Londres, ou en province devant le juge de paix.

sacrifier, comme dit M. Esmein, quelques-unes des meilleures créations du génie français, notamment l'institution du Ministère Public.

Il eût été facile, avec plus de réflexion et moins de passion, d'accorder le principe du jugement par les pairs avec le maintien de ce qu'il y avait de bon dans la procédure inquisitoriale. C'est ce que fit le Code d'Instruction Criminelle de 1808 en mettant au point un jury criminel qui se rattachait doublement à nos institutions judiciaires nationales.

1° Aux Assises féodales du Moyen-Age par ses débats publics et ses jurés (modernes pairs ou juges).

2° A la procédure suivie en France pendant les cinq derniers siècles de l'Ancien Régime, par l'information secrète préalable, la procédure écrite jusqu'aux débats, et l'institution du Ministère Public ».

CHAPITRE IV

Comment le jugement par Jurys disparut

Ce droit d'être jugé par ses égaux « ou par ses pairs », que beaucoup de cahiers des Etats Généraux réclamaient comme un droit naturel, et que les Constitutants, sous la forme du jury, réintégrèrent dans nos lois comme une des libertés les plus chères et les plus indispensables du citoyen, comment, ayant existé dans notre Droit français au Moyen-Age, en a-t-il disparu ?

Comment et pourquoi tous ces anciens juges ou pairs, hommes de fief, hommes cottièrs, hommes du Roi, véritables jurés qui se jugeaient temporairement les uns les autres, furent-ils remplacés par des juges permanents et professionnels ?

On a voulu parfois voir dans cette substitution un coup de force politique de la Royauté alors grandissante, une sorte de confiscation de libertés, une expropriation violente de toutes ces judicatures au profit du Roi qui en aurait chassé les juges populaires pour les peupler de ses fonctionnaires, tout dévoués à l'extension de son autorité, les *légistes*.

La vérité apparaît toute autre. Les « *hommes* », comme le dit Fustel de Coulanges, perdirent le droit de se juger les uns les autres parce que d'eux mêmes ils renoncèrent à ce droit. Cela se fit insensiblement du XIII^e au XV^e siècle sans contrainte

aucune (1) par la volonté libre des juges populaires de se débarrasser d'une « liberté » qui n'était pour eux qu'un fardeau. Fardeau tant par les risques, les fatigues, les pertes de temps (que ces fonctions judiciaires imposaient) que par les connaissances « ès-lois et coutumes » qu'elles exigeaient progressivement, à mesure qu'à la vieille procédure simpliste et formaliste des ordalies et du combat judiciaire succéda sous l'influence du droit romain et canonique la preuve par l'enquête, avec interrogatoire secret des témoins et recolement des témoignages par écrit.

Le service judiciaire, ne l'oublions pas, était, comme le service militaire, un service public.

Il y avait le service du « plaid », comme le service de l'ost (pour la guerre générale), de la chevauchée (pour les guerres privées). C'était pour les *hommes* au même titre une obligation, une prestation.

Pour les hommes de fief, qui devaient le *service du plaid* comme une charge de « féauté », à peine de félonie, la sanction était la reprise du fief par le suzerain, la saisie de leurs biens, et l'établissement de garnisaires (2).

Pour les hommes de poosté, les vilains, paysans, juges coutumiers ou cotiers, la sanction était dans maintes coutumes, l'amende (3).

Le Seigneur avait tant de peine à composer sa Cour féodale que dans le Vermandois Pierre de Fontaine n'exige que quatre juges !

(1) Esmein. Histoire du Droit français, p. 406.

(2) Assises de Jérusalem. T. I., XXXVI et XLVI « à petne de défailli de service ».

(3) Hanauer. Op. cit.

« Si tu n'avais que quatre hommes, dit-il, à son ami, si conviendrait-il qu'ils jugeassent (1).

Beaumanoir, dans le Beauvoisis, se contente de deux.

« Un jugement, écrit-il, deux hommes le font bien » (2).

Des coutumes allaient même, faute de mieux, jusqu'à accepter le jugement par un seul (3).

Et encore dans toutes prévoyait-on le cas où le Seigneur ne trouverait pas d'hommes. Il pouvait alors en demander à son Suzerain (4) ; ou bien les parties, comme il y avait déni de justice ou « default de droit », pouvaient recourir à la Cour du Roi. Des auteurs ont vu dans cette impuissance du Seigneur à composer sa Cour une des origines de la maxime coutumière. « Fief et justice n'ont rien de commun » (5).

Il faut lire dans Beaumanoir la peine qu'avait le bailli, une fois les hommes rendus à la Cour, à ne pas les laisser échapper. On pense malgré soi aux dérobadés, analogues par le sentiment qui n'a pas changé, de nos modernes jurés qui se font récuser, pour aller vaquer à leurs affaires, par l'avocat général ou le défenseur. Quelquefois « les hommes » ne veulent pas juger sous prétexte que les autres pairs n'y sont pas. Le bailli doit alors les y contraindre. C'est son droit (6) pour la raison, dit notre vieux jurisconsulte qu'« on ne doit pas manquer à son devoir du fait que ses compagnons ne le font pas » (7).

On comprend mieux les désertions des anciens juges que celles des jurés modernes. Ils ne touchaient pas d'indemnité, et

(1) Conseil à un ami. Chap. XXI, § XXx.

(2) Beaumanoir. LXI, B. § 52. — S. § 1760.

(3) Fustel de Coulanges. Op. cit.

(4) Beaumanoir. Chap. LXVII, B. § 3. — S. § 1884.

(5) Beaune. Introduction au Droit Coutumier, p. 344.

(6) Beaumanoir. Chap. I, B., § 13. — S. § 23. Pierre de Fontaine dit « destreindre », Chap. XXI, § XXIII.

(7) Ibid., Chap. LXVII, B. § 1886.

de plus, il y avait pour eux autrement de risques ! Un capitulaire de Charles le Chauve avait raison de prescrire à « *tous les hommes libres d'aller aux plaids munis et garnis de toutes choses, comme s'ils allaient en guerre* ». C'étaient sur eux, qui avaient rendu la sentence, et non sur le bailli qui la prononçait seulement, que retombait l'appel de faux jugement ; cet appel (1), lorsqu'il attaquait un des hommes par des imputations personnelles, se traduisit longtemps (2) sous l'unique forme *du combat judiciaire*, où le plaideur mécontent, qui n'a aujourd'hui que le droit de maudire son juge, avait alors le droit de le tuer. Juger comme dit Montesquieu (3), c'était combattre. Et Pierre de Fontaine comparait à bon droit toute désertion du service du plaideur avec une désertion sur le champ de bataille.

« Il n'est personne, écrit-il, qui oserait dire que si le seigneur « était entrepris dans une bataille, ses hommes ne le dussent « aider, encore n'y soient-ils pas tous ni la moitié... et de même « sont-ils tenus de garder sa droiture comme *son corps* » (4).

Le service de Cour, dit en note du texte de Pierre de Fontaine, le commentateur Marnier, *était compris dans le service de corps*, puisqu'on pouvait fausser le jugement et appeler les juges au combat.

Ajoutez à ces risques personnels la longueur de la procédure orale, formaliste, publique et solennelle, non en lieu « étrange, mais en place commune », pour « servir d'exemple à tous », dit Bouteiller :

(1) Interdit il est vrai en matière criminelle. Beaumanoir, Chap. LXI.

(2) Plus tard, il se traduisit sous la forme de *l'amendement* devant la Cour du Baron ou devant la Cour du Roi, mais là les premiers juges étaient appelés (Etablissement de St-Louis, L. I. Chap. LXXX) car ils étaient responsables. (Grand coutumier, L. III, chap. XIX).

(3) Montesquieu, Esprit des Lois, LXXVIII, Chap. XXVII.

(4) Pierre de Fontaine, Chap. XXI, § XXX.

Cf. Assises de Jérulamen, édit. Bengnot, t. I, p. 24.

« Semonces » ou ajournements (1) lancés par les juges eux-mêmes, et se heurtant aux « contremants » et « essoines » (2) (délais et excuses) des parties, qui pouvaient d'ailleurs infliger aux juges l'affront de les débattre, c'est-à-dire de les récuser (3).

Demandes complexes et multiples roulant, au civil comme au criminel, sur les cas les plus controversés des « lois et des coutumes » : retraits, saisies, testaments, vilains cas de meurtre, de trahison ou d'homicide, usure, tricherie, etc...

Exceptions (4) préjudicielles des défendeurs, et « *replications* » ou répliques des demandeurs.

Offre et examen des preuves (5) : par *l'aveu*; par *lettres* (seulement au civil); par *loyaux témoins* (6), deux au moins (7) qui « *s'entresoutiennent* » sans varier à demandes qui leur sont faites; par *record*, c'est-à-dire le propre souvenir des juges de ce qui s'est déjà plaidé ou jugé devant eux; par *l'aveu implicite*, par *l'évidence*, par *présomptions*, et, le plus souvent, par *gages de bataille* ou combat judiciaire, quand le demandeur, étant de ceux qui pouvaient *appeler* (8) au combat, renonçait aux autres modes de preuve (9) pour adopter ce mode décisif (10)

(1) Beaumanoir. Chap. II.

(2) Beaumanoir. Chap. VII.

(3) Beaumanoir. Chap. LXVII, B. § 16. — S. § 1878. Comparer la possible récusation de nos jurés modernes.

(4) Beaumanoir. Chap. VI des Demandes ; et Chap. VII des Explications et réplifications.

(5) Beaumanoir. Chap. XXXIX.

(6) Beaumanoir. Chap. XXXIX. B. § 26. — S. § 1170.

(7) Voix d'un, voix de nun. Institutes de Loisel L. V., T. V. X. d'après l'évangile de S. Matthieu 18, verset 16.

Ces témoins sont souvent l'objet de reproches et en tous cas donnent lieu aux observations de l'appelé, dans le sens de ce qui est dit à notre article 319, Code d'instruction criminelle. — Beaumanoir. Chap. XXXIX, § 26. Etablissements de St-Louis, T. I, Chap. I.

(8) Beaumanoir. Chap. LXI. Des apeaux et des banis.

(9) Beaumanoir. Chap. XXXIX. Des Preuves. B. § 19. — S. 1163.

(10) Cf. La maxime coutumière : *Le mort a le tort*. (Institutes de Loisel) L. VI. T. I., XXIX.

que le défendeur pouvait seulement *détourner* (1) dans de très rares cas limités, où la preuve se faisait d'elle-même : crime notoire, alibi, preuve littérale, ou par record des juges, etc...

Preuve solennelle et formaliste où le juge ne faisait pas que goûter par avance les sensations qui l'attendaient si le jugement était « *faussé* », mais où il devait à la fois appliquer tout un cérémonial « à peine de nullité », et, quand les parties étaient de classes différentes, déterminer pour chacun ou pour tous deux la nature des armes, ordinairement réglée sur la qualité de l'appelé (2).

Sur ce champ clos, ouvert à tous les regards qu'est la Cour féodale, de leurs sièges dont le lieutenant criminel Ayrault, au XVI^e siècle, déclare avoir vu de ses yeux les vestiges subsistants devant les portes des églises, des châteaux et des halles, les pauvres juges n'ont pas qu'à surveiller les parties. Celles-ci combattent quelquefois par champions ou avoués (3), et elles plaident par avant-parliers ou avocats. Il faut examiner les uns, et écouter les autres, avec d'autant plus de soin, en ce qui regarde ceux-ci, qu'ils « *sèvent comment on doit user des coutumes* » que « *mout gens* » (et les juges les premiers) ne connaissent pas (4).

On comprend qu'avant même de se « retirer pour délibérer » (car, dit Beaumanoir, *nul ne doit être avec ceux qui jugent ou*

(1) Beaumanoir. Chap. LXIII. Des Défenses pour détourner bataille.

(2) Beaumanoir. Chap. LXIV. Des présentations et des batailles.

Sur le cas du noble appelant un roturier et obligé de combattre comme celui-ci, à pied, avec l'écu de cuir et le bâton. — Beaumanoir. Chap. LXIV. B. § 3. — S. § 1830, 1831. Pierre de Fontaine. Chap. XXII, § XIV.

(3) Beaumanoir. Chap. LXI, B. § 3 et 4. — S. § 1711.

(4) Beaumanoir. Chap. V. B. § I. — S. § 174.

tant qu'ils sont ensemble pour faire le jugement) (1), les « juges » soient surmenés.

Malgré le *record* des débats (2), c'est-à-dire le rappel qui leur en est fait par le bailli président, ils sont, pour juger sur le fait, sur le droit et sur la peine, souvent embarrassés; et il leur arrive, avant de délibérer, de faire *replaider la querelle* (3) qui, faute de Ministère Public pour départager les parties, n'a pas toujours été *apertement* plaidée. Et tout cela pour, après le jugement, le voir peut-être « faussé » par la partie perdante et risquer à leur tour leur vie dans un combat judiciaire qui seul les lavera du reproche d'avoir jugé par « *haine* », par « *louïer* » ou par « *promesse* », c'est-à-dire par inimitié ou intérêt (4).

On comprend que ces hommes aient considéré bientôt le service du plaid comme une lourde charge.

C'était là un de ces honneurs couteux et périlleux auxquels faisait allusion la vieille maxime coutumière.

« Moul plus est tenu le franc homme à son seigneur par
« l'hommage et l'honneur qu'il lui doit que n'est le vilain pour
« ses rentes payant » (5).

Et à cet honneur non seulement le franc homme, mais le

(1) Beaumanoir. Chap. I. B. § 32. — S. § 43. — Sauf le bailli, si les juges y consentent ou toute autre personne qu'il leur plaît d'appeler. Cf. avec la possibilité, pour les jurés modernes, d'appeler dans la chambre de leurs délibérations le Président.

(2) Beaumanoir. Ch. I. B., § 31, S. § 42.

Comparer avec le « résumé des débats » de nos Présidents de Cour d'Assises, supprimé aujourd'hui.

(3) Beaumanoir. Ch. I. B. § 31, S. § 42. Avantage sur nos jurés modernes qui, en cas de doute ou d'incompréhension d'un point des débats, ne peuvent les faire rouvrir, et se tirent de cet embarras par un verdict d'acquiescement. A Rome, les jurés des *questiones publicæ*, pouvaient, par un verdict de *non liquet*, entraîner de nouveaux débats (*ampliatio*). Comparer le *hors de cour* de notre procédure inquisitoriale en cas de non conviction des juges (Jousse, *C^{re}* de l'Ordonnance de 1670. L. II., T. XXV, n° 151).

(4) Beaumanoir. Chap. LXVII. B. § 20. S. § 1902.

(5) Institutes de Loisel. L. I., T. I., XXX.

bourgeois, mais le vilain étaient tenus ! Aussi les voyons-nous tous se plaindre, et d'abord les paysans ! Ce qui prouve bien qu'ils étaient juges comme les nobles ! Un concile du IX^e siècle les écoute, et demande, comme l'avait déjà accordé Charlemagne, que les « *pauvres* » ne soient plus contraints de se rendre aux plaids, *qui les détournent de leurs travaux*. Les plaintes n'en continuent pas moins à se faire entendre. Témoins celles des villageois de Normandie que nous a transmises le *Roman de Rou* (1).

Pauvres paysans !

Tant y a plaintes et querelles

Ne peuvent avoir une heure en paix

Tous les jours sont, disent, aux plaids

Le poète les énumère :

Plaids de forêts, plaids de monnaies

Plaids de pourprise (2), plaids de voies (3)

Plaids de blés, plaids de moutes (4)

Plaids de féauté, plaids de toutes (5)

Tant y a prévôts et bedeaux

Et tant baillis vieux et nouveaux

Les bourgeois, si épris de leurs tribunaux municipaux, qui figurent au nombre de leurs franchises, se plaignent également du trop grand nombre des plaids obligatoires. Des chartes réduisent ceux-ci à trois par an ; ailleurs, c'est le nombre des jurés bourgeois, assesseurs du prévôt ou viguier, qui est réduit à

(1) Cité par Fustel de Coulange, op. cit., rimé par Wace, entre 1155 et 1172.

(2) Clôture.

(3) Chemins.

(4) Droits de mouture.

(5) Redevances.

quatre. Presque partout les membres du corps de ville, les échevins restent seuls investis des fonctions judiciaires.

Quant aux nobles, nous les avons déjà vus désertier les assises féodales au point que le seigneur ne peut plus composer sa Cour et que le nombre obligatoire des juges prévu par les coutumes diminue de plus en plus. Il en est de même dans les assises des baillis royaux, où les nobles, astreints à une amende par chaque manquement, désertent si souvent le prétoire que l'amende devient le principe et le service judiciaire l'exception. Ce procédé se généralisa si bien qu'à la fin du XIV^e siècle, où Bouteiller le connaît encore (1), le jugement par jurys avait presque disparu.

Au XV^e siècle, il était devenu une anomalie d'après Carondas (2), commentateur de Bouteiller, et on pourra dire que personne n'a plus de « pairs », si ce n'est le roi (3).

Encore, depuis le XIV^e siècle ne rencontrait-on plus dans la Cour du Roi qu'un nombre infime de barons, tandis qu'y figuraient toujours assidûment les officiers de la couronne : chambellan, chancelier, conseillers, etc.

Comme les seigneurs, comme les prévôts et les baillis royaux, le Roi dut donc compléter progressivement son tribunal. Et c'est ici qu'apparaissent, non brusquement, mais insensiblement, les *légistes*.

(1) Bouteiller. Somme Rurale. I. T. III.

(2) Carondas sur Bouteiller, p. 488.

(3) Esmein. Histoire du Droit, p. 408, d'après Danty. — Traité de la preuve par témoins, 1708.

CHAPITRE V

Les Légistes

A vrai dire les Seigneurs et le Roi, les baillis et les prévôts n'eurent pas à les chercher bien loin : ils les recrutèrent sur place parmi ceux des juges qui, par opposition à leurs collègues récalcitrants, inexperts ou déserteurs, se faisaient remarquer par leur assiduité aux plaids (1) et leur connaissance des lois et coutumes. C'est en raison de cette connaissance rare, parmi les juges, qu'on les nomme *légistes* et, comme ils répondaient toujours aux convocations, c'est eux qu'on convoqua de préférence : de là leur permanence qui ne se changea que plus tard en profession.

Pierre de Fontaine nous le dit : *légistre* (ou légiste) c'est celui qui connaissait bien les coutumes, lesquelles étaient alors presque toute la loi. A propos d'un mauvais avis émis par un jugeur, le jurisconsulte écrit à son ami :

« Celui ne fut pas bon *légiste* ni bien sachant les coutumes
« du pays qui te jugea... etc. » (2).

(1) Les assesseurs ou conseillers des assises de Saint-Martin des Champs, présidées par le prieur ou son délégué, devaient être des praticiens et autres personnes expérimentées suivant habituellement les audiences, des « *Saiges* » fréquentant le siège (Registre Criminel de Saint-Martin des Champs. p. LXVII).

(2) Cilz ne fu mie bons *légistre* ne bien sachan les costumes dou país, qui te jugea que tu estoies entrez en plet... (Pierre de Fontaine. Chap. XXI, § XXXVII.

La connaissance de la coutume était à ce point nécessaire pour juger que dès le XIII^e siècle nous voyons surgir les livres de *pratique*, celui de Pierre de Fontaine, celui de Beaumanoir, pour *enseigner brièvement comment connaître le « Droit du tort »*, les *« jugements qui ont été faits »*, c'est-à-dire la jurisprudence, les *claires coutumes et les cas douteux* (1). Car *« nulle chose n'est plus pleine d'étude que de faire le droit comme la loi le dit »* (2). Les *coutumes sont diverses, presque toutes « faibles et corrompues »*. Les avis sont *« périlleux qui ne sont ou loi écrite ou coutume approuvée »* (3). Et de ces avis il advient très souvent que *« tel perd qui gagner devrait »* (4). Un des chapitres de Beaumanoir est intitulé : *« Comment on doit juger »* (5).

Considérons en outre l'introduction et l'extension progressive dans la procédure des plaids et des assises féodales purement accusatoire en principe, de la procédure par enquête — exceptionnelle d'abord puis généralisée après les interdictions de combat judiciaire (6) comme mode de preuve, *« bataille, comme dit Joinville, n'étant pas voie de droit »* (7). On comprend que les *« sages »* et les *« praticiens »*, dont le bailli s'entourait quand exceptionnellement il jugeait sans les hommes (8), et qui étaient déjà des légistes, aient été préférés peu à peu, quand on jugeait par hommes, aux juges ordinaires. C'est pourquoi dans les Etablissements de Saint-Louis, nous voyons

(1) Beaumanoir. Prologues, § I et 6.

(2, 3, 4) Pierre de Fontaine. Chap. I. § III.

(5) Chap. LXVII. Cf. Grand Coutumier de France. L. IV. Chap. I.

« Y a mesmes coutumes locales qui sont en ung petit lieu enclavé entre plusieurs autres que au pais environ là où coutume n'a point de lieu, et sera « toute contraire à ce petit lieu. »

(6) Etablissements de Saint-Louis. L. I., Chap. II.

Réautorisé par Philippe-le-Bel à défaut d'autre preuve, le combat judiciaire fut définitivement interdit par Jean le Bon (1361) et par Charles V (1367).

(7) Les légistes furent souvent *« enquêteurs »*. — Pardessus, op. cit., p. 111.

(8) Beaumanoir. Chap. I. B. § 23. S. § 34.

les baillis royaux, qui en appel doivent amender un jugement, convoquer en même temps que les hommes du Roi « *autres prud'hommes qui connaissent de droit et de jugement* » (1).

C'est que, comme le dit Fustel de Coulanges, ces connaisseurs de lois et de coutumes plaisaient à tout le monde, aux plaideurs qui trouvaient en eux des garanties, aux seigneurs et au Roi qui pouvaient grâce à eux composer sa cour ; aux juges eux-mêmes qui ne demandaient, nous l'avons vu, qu'à être remplacés dans le trop lourd service du plaid.

Il n'est donc pas nécessaire, pour expliquer les légistes, d'alléguer leur prétendue découverte du Droit Romain qui aurait été appliqué par eux en justice dans un esprit plus politique que juridique, au service de la Royauté unificatrice par je ne sais quel appel de la Science au secours de l'Autorité (2). Au fond, comme l'a montré Savigny, le droit Romain n'avait pas cessé d'être étudié en France, et on en retrouve des textes cités dans les Capitulaires. La prétendue découverte par les Pisans d'un manuscrit des « Pandectes » à Amalfi en 1165, la création des écoles de droit d'Orléans et d'Angers à l'imitation de celle de Bologne, n'avait été qu'une recrudescence de ce qui n'avait jamais été oublié.

Si en la personne des légistes la classe bourgeoise prospéra, ce ne fut que plus tard, quand la Royauté favorisa ces bons serviteurs de la paix publique, devenus peu à peu un corps de magistrat. Alors en effet, par la magistrature, le tiers état arriva aux plus hautes charges : à côté de la noblesse d'épée, il y eut la noblesse de robe.

(1) Etablissements de Saint-Louis. L. I. Chap. LXXX.

(2) Bécot. De l'organisation de la justice répressive aux principales époques historiques, p. 224.

« C'était, dit Saint-Simon, avoir fait un beau chemin, pour
« les légistes souffleurs des assemblées du baronage ».

Les pairs, dont se flattait de descendre Saint-Simon, avaient, du temps des assises féodales, moins de mépris pour les légistes, et leur cédèrent la place de meilleur grâce que lui ne le faisait aux magistrats de carrière, leurs descendants. D'ailleurs pas plus qu'ils n'étaient assis sur le marchepied des seigneurs à leur souffler des conseils que « ceux-ci eussent été maîtres de ne pas suivre », les légistes n'étaient pas tous de basse extraction. Les premiers célèbres furent des clercs (1) et le sire de Joinville, qui était légiste, prouve qu'on pouvait être à la fois légiste et homme d'épée. Que les clercs se soient signalés par leur connaissance des lois, rien de plus explicable par le degré de science juridique et de subtilité qu'impliquait la procédure inspirée du Droit Romain des juridictions ecclésiastiques ou Cours de Chrétienté du Moyen-Age.

« Les clers, dit Beaumanoir, ont une manière de parler
« moult bel selon le latin, mais les laïques, qui ont à plaider
« contre eux en cour laïe n'entendent pas bien les mots mêmes
« qu'ils disent en français, tant soient-ils beaux et conve-
« nables au plaid. Et pour ce, de ce qui plus souvent est dit en
« cour laïe, et dont plus grand besoin est, nous traiterons en
« ce chapitre, en telle manière que les laïques le puissent
« entendre » (2).

Ainsi donc le vieux jurisconsulte déclare vouloir éclaircir

(1) Au IX^e siècle, Himmarr, archevêque de Reims, au Xe siècle, Abdon de Fleury, et au XI^e siècle Lafrane, abbé du Bec et Yves de Chartres.

De Lafrane, un chroniqueur disait : « Il était instruit dans les lois ecclésiastiques et séculières, et les juges des cités acceptaient ses décisions avec applaudissements. »

(2) Beaumanoir. Chap. VI. B. § I. S. § 196.

certain points de procédure séculière pour mettre les laïques au niveau des clercs. Le zèle de ceux-ci pour le droit était tel que plusieurs conciles leur interdirent, sans la permission de leur évêque, de se faire avocats ou procureurs. Mais laïque, ecclésiastique, vilain, bourgeois ou gentilhomme (1) c'était, dit Fustel de Coulanges, de peu d'importance au point de vue du titre de légiste.

« Le mot, en effet, ne désignait nullement des fonctionnaires, « et n'était pas synonyme de magistrat; il marquait seulement que l'homme à qui l'on donnait ce titre avait la connaissance des lois, des coutumes et se plaisait à les étudier » (2).

Des « juges » des « praticiens » fréquentant le siège des plaids et des assises, en suivant habituellement les audiences, et appelés tout naturellement à remplacer les juges ou les assesseurs défaillants, tels furent les premiers légistes. « Il « paraît donc certain que le jugement par jurys n'a pas été « enlevé violemment ou par ruse aux populations. Le droit « disparut parce qu'il fallait se donner trop de peine pour « l'exercer. La liberté se perdit parce qu'elle coûtait trop de « travail ».

Sans doute y eut-il aussi un peu d'indifférence de la part des populations pour cette liberté que les Constituants, quatre siècles plus tard, étaient appelés à leur rendre. Peut-être quelque chose d'analogue à l'indifférence actuelle des commerçants pour les élections consulaires et à ce qui se passe aussi de nos jours pour le suffrage universel, dont les nombreux abstentionnistes ont suscité des projets de loi en faveur du vote obligatoire.

(1) Fustel de Coulanges. Op. cit.

(2) Le glossaire français de Du Cange définit le légiste ou légistre : *Docteur en lois*.

Toujours est-il que le remplacement des juges populaires par les techniciens fut, répétons-le avec M. Esmein (1) très lent à s'accomplir.

*
* *

Comment ces conseillers temporaires et improvisés devinrent-ils des magistrats permanents ? L'évolution se précise surtout dans la Cour du Roi, agissant comme Cour de justice, qui devint au XIII^e siècle le Parlement (2).

A côté des pairs ou vassaux, qui s'y réunissaient pour juger un des leurs, à côté des officiers du palais ou palatins, deuxième élément de la « *Curia regis* », apparut de bonne heure un troisième élément commun à toutes les Cours de justice : celui des praticiens, des techniciens, conseillers royaux ou *légistes* (chevaliers aussi bien que bourgeois).

Quand sous Saint-Louis, le sectionnement judiciaire eut été opéré, la Cour du Roi se composa toujours de barons, d'évêques et de légistes. Mais dans chaque affaire, d'après les listes publiées par M. Langlois, et la table du premier volume des *Olim* (édition Beugnot) (3), on trouve une majorité de noms de légistes qui reviennent toujours les mêmes ! Les noms des barons et des évêques sont au contraire de moins en moins nombreux, en vertu de l'abstentionnisme (dont nous avons déjà parlé, à propos des Cours seigneuriales) provoqué chez les barons par le manque de goût ou l'indifférence, et chez les évêques par le manque de temps (4). Même quand il s'agit de juger un pair,

(1) Histoire du droit français, p. 408.

(2) Sous Saint-Louis, le nom de parlement (*parlamentum assemblée*) est consacré.

(3 et 4) Cf. Esmein. *Loc. cit.*, et Aubert : *Le Parlement de Paris*. (Introduction).

on estime que la Cour est suffisamment garnie quand un seul baron est présent, par application de ce qui se passait, nous l'avons vu, dans les Cours féodales où, faute de pouvoir trouver des juges, le Seigneur devait, d'après la coutume, se contenter d'un ou de deux (1). D'ailleurs, pour toutes les catégories de justiciables, cette assemblée composée de barons, d'évêques, de légistes nobles ou bourgeois (constituait malgré la prédominance de ces derniers) une transition insensible au jugement par les professionnels : car du fait de cette composition où les diverses classes de la société féodale, qui allaient devenir les trois ordres, étaient représentées, tous les plaideurs, comme dit Aubert d'après Boutaric, quelle que fût leur qualité *y rencontraient des pairs* (2).

De là la facilité avec laquelle fut acceptée la transformation de la Cour du Roi, primitivement tribunal sans compétence bien déterminée, en une Cour d'appel de tout le royaume :

1° Directement par rapport aux baillis royaux.

2° Au deuxième degré par rapport aux justices seigneuriales (3) dont depuis 1260 il fut établi qu'on appellerait au premier degré devant les baillis.

Toujours est-il que le retour des mêmes noms de légistes sur les listes du personnel des audiences amena de soi-même et tout naturellement la permanence des techniciens, qui devinrent ainsi peu à peu des professionnels, Fustel de Coulanges nous le dit :

« Le seigneur et les prélats ne faisaient que passer, les

(1) C'est ainsi que jusqu'à la fin de l'ancien régime et quand il sera composé presque en totalité de magistrats professionnels, le Parlement restera, pour une catégorie de justiciables qui y siégeront de droit et ne pourront être jugés que par lui, une Cour des Pairs.

(2) Aubert. Op. cit. p. XI, d'après Boutaric, la France sous Philippe le Bel.

(3) Etablissement de St-Louis. L. I., Chap. LXXX.

« légistes siégeaient toujours... Le Roi les renommait... Presque « sans y penser, on créa une magistrature permanente » (1).

Cette réforme judiciaire s'opéra insensiblement, sans que les contemporains paraissent même l'avoir remarqué. *Sine commotione Deus*. L'autorité royale qui avait besoin de la Justice pour unifier et pacifier la France utilisa et favorisa ces nouveaux juges qui ne dépendaient que d'elle. Avec les légistes « l'apaiseur » (2) que fut Saint-Louis mit un terme aux guerres privées auxquelles, pour y trop ressembler, ne remédiaient pas assez les combats judiciaires, et prohiba ce que l'ordonnance de 1257 appelle pittoresquement « l'empêchement donné aux char-rues ».

Doit-on pour cela les accuser, comme on l'a fait quelquefois (3), de violence et de servilisme, et de s'être armés du Droit Romain comme d'un instrument plus politique que juridique pour ruiner la féodalité et ses traditions coutumières au bénéfice de la Monarchie grandissante ? Ce serait méconnaître l'égale lenteur de la transformation sociale et de la réforme judiciaire, et prendre le temps de Saint-Louis pour celui de Philippe le Bel. La féodalité, nous l'avons vu, représentait un ordre relatif, une immense hiérarchie édifiée sur la réciprocité des droits et des devoirs fixés par la coutume. Saint-Louis, ni ses légistes, ne détruisirent la féodalité ; ils respectèrent ce qu'il pouvait y avoir en elle de légitimes droits acquis, et ne s'attaquèrent qu'à ses excès, et à ce qui subsistait encore en elle du chaos antérieur. Pierre de Fontaine et Philippe de Beaumanoir étaient des légistes en somme. Si le premier s'inspire de la législation romaine c'est pour l'adapter, non pour

(1) Fustel de Coulanges. Op. cit.

(2) Le mot est de Joinville.

(3) Notamment M. Langlois. Revue historique. T. XLII, p. 109. i

la substituer aux traditions coutumières. Quant à Beaumanoir, il est plus féodal que Romain (1). S'il écrit : « Vrai est que le Roi est souverain par dessus tout et a, de son droit, la générale garde du royaume » (2), il écrit aussi : « Chacun est baron dans sa baronie », et dans son Prologue, il déclare au § 1 s'être entremis pour garder et faire garder les droits et les coutumes de Beauvoisis ». Cela, ajoute-t-il, par la volonté du comte Robert, fils du Roi de France.

Comme le fait remarquer M. Glasson (3), le Parlement, dans ses débuts, était plutôt hostile au Droit Romain et lui préférait les coutumes. Et si l'on prête une arrière pensée politique aux légistes, il ne faut pas la puiser dans leur servilisme : « Il est « plus juste, ajoute le même auteur, de reconnaître qu'ils « avaient compris que la Royauté pouvait seule organiser le « pays fortement ».

Ainsi donc, en France, les légistes rencontrèrent une aide dans l'instinct national pour remettre progressivement le sceptre de justice entre les mains du Roi. C'est du consentement tacite des populations qu'un corps de magistrats remplaça, peu à peu, les juges populaires. En Angleterre, au contraire, sans doute par défiance contre des princes non autochtones qui leur rappelaient la conquête, les communes se mirent d'accord avec les barons pour briser l'extension de la juridiction royale. Déjà se faisait jour le principe, formulé plus tard par Blackstone, « que la justice ne dérive pas du Roi, que celui-ci n'est que « l'intendant du public pour la distribuer à qui elle est due. » Voilà pourquoi, tandis que la formule de notre Beaumanoir « *Toute la laie juridiction du royaume est tenue du Roi en fief et*

(1) Jules Jolly. Philippe le Bel.

(2) Beaumanoir. Chap. XXXIV.

(3) Glasson. Histoire des Institutions de la France, Tome VI, Chap. XI.

arrière fief » (1), facilitait en France l'extension *des cas royaux* et de *l'appel*, et par là même la transition des juges populaires aux magistrats professionnels — il en fut différemment en Angleterre. La nécessité pour les rois Anglais de se concilier leurs peuples défiants par des concessions libérales, fut une des causes — (avec le tempérament lui-même de la nation) — pour lesquelles le jury anglais se maintint et ne disparut pas.

(1) Beaumanoir. Chap. XI, B. § 12. S. § 322.

CHAPITRE VI

Assises féodales -- Assises modernes

Nous ne pouvons laisser disparaître les silhouettes des derniers « juges », à mesure qu'ils sont remplacés par les légistes, sans jeter un ultime coup d'œil sur les plaids, sur les assises du Moyen-Age, où ces hommes qui s'appelleront plus tard, mais qui sont déjà des citoyens, se jugeaient les uns les autres, à tour de rôle, gratuitement (1) en exécution d'un service public temporaire, comme le feront plus tard les jurés de nos Cours d'Assises.

C'est ce principe, nous le répétons, du jugement par ses semblables, gratuit, réciproque, à titre de service public temporaire, qui fait des pairs juges les ancêtres de nos jurés, d'autant que nous avons démontré que le jugement par les pairs s'étendait à toutes les classes : qu'il y avait des pairs nobles, bourgeois, roturiers.

Peu importent les modalités d'application qu'a pu subir ce principe transporté par les Normands Oufre-Manche, à travers les évolutions du jury anglais.

(1) Beaumanoir. Chap. V. B. § 21. S. § 195. Les avocats et les conseillers peuvent prendre salaires et services pour leur conseil et pour leur « avocation » ; mais ce ne peuvent pas faire les justices ni les juges, car services et conseils peuvent bien être vendus, mais ne le peuvent pas ni ne le doivent être les jugements.

Il semble bien que tous ces dénonciateurs, tous ces accusateurs que nous avons vus opérer soit en Normandie, soit en Angleterre, dans la procédure *per inquisitionnem*, où on a voulu voir l'origine du jury anglais, aient été au fonds des *pairs*, sous quelque forme d'ailleurs que se soient exercées leurs fonctions (1). Ce principe du jugement par les pairs, concède M. Glasson, a pu contribuer au développement du jury en Angleterre (2). Mais pour établir la filiation de notre jury moderne avec nos assises du Moyen-Age, il ne faut pas trop laisser s'interposer entre ces deux institutions *françaises* la silhouette *anglaise* du jury anglais.

Comme nous l'avons vu et comme le dit encore M. Glasson « le jury anglais a été considéré dans son principe comme un « élément de preuve (3) et les jurisconsultes anglais subissent « encore aujourd'hui l'influence de cette origine, tandis que les « juristes français considèrent plutôt le jury comme l'un des « des éléments de certaines juridictions », c'est-à-dire comme un mode de jugement.

L'identité du mode de jugement dans les assises médiévales et dans les nôtres affirme la parenté que nous avons démontrée et que les cahiers des Etats-Généraux ont attestée quand, moins crédules que les Constituants qui s'imaginèrent l'emprunter à l'Angleterre, les trois ordres réclamèrent l'institution du jury à titre de rétablissement du jugement par les pairs autrefois en usage en France (4).

(1) René Descharmes. Op. cit., p. 23.

(2) Glasson. Op. cit. T. VI, Chap. XI.

(3) De nos jours encore, quand l'accusé avoue, le jury anglais est incompetent parce qu'alors la preuve est faite.

(4) Voir *suprà* les nombreuses références citées des cahiers des Etats généraux.

Bien plus, abstraction faite de la procédure écrite (1) et du Ministère Public, qui ont été prises par le Code d'Instruction Criminelle de 1808 dans la procédure inquisitoriale, et à ne considérer que l'audience publique et la lutte orale entre la partie civile et la défense qui se déroule devant eux, que de ressemblances entre la mission, l'état d'esprit et le mode d'opérer de nos jurés modernes avec les juges des assises médiévales !

Ce parallèle, croyons-nous, n'a jamais été encore tenté.

Rappelons-nous ce que nous avons dit plus haut de la procédure des Cours féodales (assises tenues par les baillis ou plaids présidés par les prévôts). Qu'ils soient hommes de fief, bourgeois ou vilains, ces juges sont, comme nos jurés, des juges populaires (2) qui vont juger leurs semblables d'après la coutume, comme nos jurés les jugent d'après l'opinion. Sous les yeux du bailli ou du prévôt qui les préside et les guide (sans intervenir dans la délibération, comme le Président de nos Cours d'Assises préside et guide le jury moderne), ils vont compter les coups d'un duel oratoire (par *clams* et *répons*) qui ne diffère du duel actuel entre la partie civile et la défense qu'en ce qu'il pourra tourner à *gages de bataille*, c'est-à-dire en duel à main armée. Ici et là, c'est toujours un combat judiciaire, où de nos jours c'est l'inégalité des éloquences qui, toutes proportions gardées, fait courir à la Vérité judiciaire les risques que lui faisait courir autrefois l'inégalité des adresses aux armes ! Souvenons-nous des pages spirituelles de Tarde (3) sur « *l'action absorbante de l'avocat* » dans nos modernes Cours d'Assises.

(1) Encore existait-elle dans les assises seigneuriales sous la forme des dépositions de témoins, recueillies par écrit par les *auditeurs* et rapportées par lui scellées aux *juges*. (Beaumanoir, Chap. XL. § 2).

(2) La procédure féodale était essentiellement populaire et coutumière. — Esmein : Histoire du Droit, p. 254.

(3) Tarde. Philosophie Pénale.

Avant les débats, le Bailli aura dû exhorter les juges à ne juger ni par *amour*, ni par *haine*, ni par *louïer* ou *promesses* (1) (c'est-à-dire par intérêt) et leur aura rappelé l'avertissement divin : « *Gardez comment vous jugerez, car vous serez jugés* » (2). De même le Président doit inviter nos jurés modernes à jurer devant Dieu et devant les hommes de n'écouter ni la *haine*, ni l'*affection*, et de ne se décider qu'avec *impartialité*.

D'ailleurs les juges médiévaux, comme nos jurés actuels, auront pu être récusés par les parties, on disait alors « *débat-tus* » (3).

Les débats, ici et là — nous l'avons vu — sont une joute entre les parties. Elles-mêmes ou par leurs avocats (on disait alors aussi avant-parliers), elles échangent *les exceptions préjudicielles et les replicacions* » (qui sont nos modernes moyens de droit par conclusions), elles prennent à partie les témoins, ayant droit de *dire contre eux* (4) ce qui leur semble utile. Sauf à se prendre réciproquement à partie elles-mêmes par les clams et les répons, qui sont les plaidoiries modernes.

Qu'on ne parle pas de l'absence d'interrogatoire de l'accusé dans les Cours féodales. Cet interrogatoire n'est pas inscrit dans notre Code d'instruction Criminelle : l'usage est d'y procéder en vertu des pouvoirs confiés au Président d'Assises dans les articles 267 et 268 ; et un projet de loi déposé en 1908 propose son remplacement par deux exposés successifs et contradictoires

(1 et 2) Beaumanoir. Chap. LXV. B. § 11. S. § 1861. Ev. St-Matthieu, XII 2.

(3) Beaumanoir. Chap. LXVII B. § 17 à 21. S. § 1899-1903.

(4) Beaumanoir. Chap. XXXIX. B. § 28. — S. § 1172. — Etablissements de Saint-Louis. L. I., Chap. I.

Le Code d'Instruction Criminelle (art. 319), dit : *dire contre eux et contre leur témoignage* ce qui sera utile à la défense. Dans la procédure féodale, la partie pouvait même provoquer le témoin au combat judiciaire, que le témoin pouvait d'ailleurs refuser. — Beaumanoir, Chap. II, § 212. Les deux parties alors se combattaient.

de l'accusation et de la défense, destinés à accentuer encore plus la ressemblance avec la procédure purement accusatoire des assises féodales.

Quant au mode de délibérer, il suffit de se rappeler ce que nous avons dit des assises féodales pour saisir les curieuses ressemblances avec les nôtres.

A) *Record* (1) des débats par le bailli : ce qui est le *résumé* de nos Présidents d'Assises, supprimé depuis peu de l'article 336 du Code d'Instruction Criminelle.

B) *Isolement* des juges pour leur délibération, avec possibilité d'appeler le bailli, ou toute autre personne qui leur plaît (2) : ce qui est l'équivalent des dispositions de l'article 343 du Code d'Instruction Criminelle, lequel prescrit *l'isolement* des jurés, et leur donne la possibilité d'appeler le Président accompagné, depuis la loi de 1908, du défenseur, du Ministère Public et du greffier.

C) Décision prise par les juges féodaux à la *greignor partie* (3), c'est-à-dire à la *majorité* des voix, pour une condamnation, comme dans nos Cours d'Assises : ici et là, *en cas de partage, le jugement passant à la plus douce opinion* (4), d'après la formule de Loïsel dans ses Institutes coutumières.

Cette formule est arrivée jusqu'à nous à travers les siècles comme un témoignage de la *debonnaireté* que Beaumanoir voulait être le propre de la justice féodale.

Il ne faudrait pas en effet se méprendre outre mesure sur

(1) Beaumanoir. Chap. I. B. § 31. — S. § 42. — Voir *suprà*.

(2) Beaumanoir. Chap. I. B. § 32. — S. § 43.

(3) Pierre de Fontaine. Chap. XXI. § XX. Voir *suprà*.

(4) Institutes de Loïsel. Livre VI. Titre III, XX.

le caractère de cette justice, ni la juger trop sévèrement elle-même, en raison de ce qu'elle admettait le combat judiciaire.

Cette preuve que Tarde appelle spirituellement une preuve *divino-légale* (1) (sans lui dénier d'ailleurs plus de valeur qu'à ce qu'il appelle la foi laïque en l'infailibilité de douze hommes quelconques) fut avec raison défendue par l'Eglise (car elle avait le tort de tenter Dieu) (2), et par les Rois qui lui substituèrent dans tous les cas la preuve par témoins, et dans les cas de faux-jugement la « voie de droit » de l'appel, dont le Combat judiciaire privait les morts. « *Les morts n'appellent pas* », disait la maxime.

Mais n'oublions pas que le Combat judiciaire fit disparaître les *Ordalies* plus barbares encore que lui, qui, par le sacrifice accepté de son sang et de sa vie pour soutenir sa parole, et par les règles qui y présidèrent, imprima aux mœurs une direction de loyauté. A en croire une belle page de Montesquieu (3) il donna naissance au point d'honneur.

C'est de la règle judiciaire citée plus haut d'après laquelle la qualité de l'appelé réglait la nature des armes (4), qu'est née cette règle mondaine, qui jette un éclair de générosité dans le sombre code du duel — que le choix des armes et la forme du combat appartiennent à l'offensé (5).

D'autre part, dans l'appel au combat pour faux jugement (par lequel, dit Beaumanoir, le mauvais juge rend le dommage à celui qui perd) (6) était en germe la responsabilité morale du mauvais juge devant Dieu, en attendant sa responsabilité

(1) Par opposition aux preuves *médico-légales* actuelles. *Philosophie Pénale. La Peine.*

(2) « *Deum non tentabis* ».

(3) Montesquieu. L. LXXVIII, Ch. XXI.

(4) L'appelleur suit l'appelé dans sa loi. Etablissements de Saint-Louis.

(5) Institutes de Loysel, L. VI. Titre XXIII.

(6) Beaumanoir. Chap. LXV. B. § 11. — S. § 1861.

pécuniaire devant les hommes que certains juristes voudraient (1).

Enfin le droit pour les faibles (par l'âge, le sexe ou la maladie) d'être assistés par des champions véhicula dans les mœurs le principe de la protection des faibles, caractéristique du Moyen-Age qui le mit en pratique par ses chevaliers errants, redresseurs de torts.

« Les injures faites aux femmes se punissent au double » (2), disait la maxime coutumière.

Et le doublement de l'amende en pareille occurrence avère encore la formule que dans le droit féodal l'idée de protection se confondait avec l'idée de justice.

Pour apprécier sans excès de sévérité cette justice coutumière de nos pères, il faut lire les conseils émouvants que Philippe de Beaumanoir donnait aux baillis (3). Parmi les dix vertus qu'il exigeait de nos vieux Présidents d'Assises, chargés de diriger les jurés d'alors ou juges, il leur en recommandait deux bien significatives.

1° *La débonnaireté* (qui n'est pas de la faiblesse mais de la générosité) envers ceux qui veulent le bien et envers le commun peuple, dans les cas qui adviennent plus « *par méchéance que par malice* » (4), c'est-à-dire plus par malheur que par mauvaise intention;

2° *La loyauté*, qu'il nomme la dernière parce qu'elle est la

(1) Elle existait sous l'ancien régime, témoin la condamnation pécuniaire des capitouls de Toulouse dans l'affaire Calas.

(2) Institutes de Loisel. L. VI. T. II. XXXIV.

(3) Beaumanoir. Chap. I.

(4) Beaumanoir. Chap. I., B. § 4. — S. § 14.

meilleure de toutes et que « sans elle ne peuvent les autres rien valoir » (1).

« Mieux vaut, dit-il, à celui qui n'est pas loyal être fou naturel que de savoir du monde aucune chose, car *quand plus set et plus vient de maus de son savoir* » (2).

Le juge déloyal, on ne doit pas l'appeler sage, mais *fripon* (3).

Comme pendant à cette conception du juge d'après Beaumanoir, donnons, d'après Pierre de Fontaine, la conception de la justice elle-même, qui doit se garder de toute erreur au préjudice de l'innocence en n'admettant contre un accusé que des témoins irréprochables.

« Trop serait cruelle chose *contre droit même et contre humanité* qu'un garçon de « mauvaise vie » fut reçu en témoignage ». Et il conclut avec l'adage antique qu'il déclare régir la procédure médiévale :

« On doit amener, quand un homme est accusé, des preuves plus claires que le jour » (4).

Avec Loisel nous pouvons dire encore aujourd'hui que ces deux jurisconsultes du Moyen-Age, contemporains de nos vieilles assises féodales, ont « *rompu la glace et ouvert le chemin* ».

(1) Beaumanoir. Chap. I. B. § 11. — S. § 21.

(2) Plus il sait, plus il vient de maux de son savoir.

(3) Bareteux, de barat, tromperie.

(4) Pierre de Fontaine. Chap. XXII. § XI.

CONCLUSIONS

1. — L'institution du jury criminel, telle qu'elle fonctionne actuellement en France, c'est-à-dire le jugement d'un accusé par ses *égaux* qui le jugent gratuitement (1) en vertu d'un service public temporaire, a une origine *nationale* : le jugement par les *hommes* ou par *les pairs* du Moyen-Age : Pairs nobles, Pairs bourgeois, Pairs roturiers.

2. — Cette origine française est attestée par d'innombrables textes, et les cahiers des Etats Généraux montrent que les trois ordres, en 1789, en avaient gardé le souvenir.

3. — L'Angleterre n'a fait que nous rendre, après l'avoir d'ailleurs déformée, une institution qu'elle nous avait empruntée par l'intermédiaire des Normands.

4. — Si le jury anglais (procédure empirique et lentement évoluée) a pu avoir son origine dans la procédure *per inquisitionem*, ou l'enquête par le pays, c'est que le jury anglais a

(1) L'indemnité de nos jurés, même actuellement majorée, n'est pas un traitement.

toujours été et est resté un *mode de preuve*, à la différence de notre jury qui est un jury de *jugement*.

Ce qui l'atteste, c'est qu'encore actuellement en Angleterre, lorsqu'un accusé avoue, le jury est incompetent parce qu'alors la preuve est faite.

5. — Les *hommes jugeants* de nos assises médiévales, hommes de fief, hommes censiers, hommes coutumiers, hommes cottiers, sont les ancêtres de nos jurés modernes.

FIN.

Vu : Le Doyen,

Vu : Le Président,

Paris, 13 Octobre 1924 :

H. BERTHÉLEMY.

Olivier MARTIN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris :

P. APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
----------------------	---

CHAPITRE I

<i>Le Jugement par les « pairs »</i>	7
A. Juridiction seigneuriales : <i>Les « hommes »</i>	15
B. Juridictions royales : <i>Lès « Jugeurs »</i>	28

CHAPITRE II

<i>La procédure per inquisitionem. — L'enquête par le pays</i>	33
--	----

CHAPITRE III

<i>Les Cahiers des Etats Généraux</i>	39
---	----

CHAPITRE IV

<i>Comment le jugement par jurys disparut</i>	45
---	----

CHAPITRE V

<i>Les Légistes</i>	55
-----------------------------	----

CHAPITRE VI

<i>Assises féodales. — Assises modernes</i>	65
---	----

CONCLUSIONS	73
---------------------	----

